ISSN 2704-0178 / Utgitt 2025

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

Samlehefte 2024 (dommene 1 – 21)

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-2024- 1 - Gulating lagmannsrett	5
ND-2024- 2 - Sø- og Handelsretten	27
ND-2024- 3 - Norsk Voldgift	32
ND-2024- 4 - Sø- og Handelsretten	59
ND-2024- 5 - Frostating lagmannsrett	94
ND-2024- 6 - Sø- og Handelsretten	121
ND-2024- 7 - Dispaschören i Finland	138
ND-2024- 8 - Södertörns tingsrätt	155
ND-2024- 9 - Sø- og Handelsretten	159
ND-2024- 10 - Ålands tingsrätt	201
ND-2024- 11 - Sø- og Handelsretten	212
ND-2024- 12 - Göteborgs tingsrätt	243
ND-2024- 13 - Svea Hovrätt	250
ND-2024- 14 - Hovrätten för Västra Sverige	256
ND-2024- 15 - Sø- og Handelsretten	269
ND-2024- 16 - Gulating lagmannsrett	286
ND-2024- 17 - Sø- og Handelsretten	299
ND-2024- 18 - Sø- og Handelsretten	322
ND-2024- 19 - Norges Høyesterett	352
ND-2024- 20 - The Supreme Court of Norway	371
ND-2024- 21 - Norsk voldgift	390

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
Forsidefoto:	Gjengitt med tillatelse fra Hafnia

ND-2024-1 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2024-01-18
Doknr/publisert	ND-2024-1
Stikkord	(1) Kjøpsrett. Mangelsansvar. Prisavslag. Erstatning. Tankskip. Kjøpsloven.
Sammendrag	Kjøper av et 31 år gammelt tankskip «*Heide*» (senere «*Haltbakk Bergen*» og «*Baardsund*») krevde prisavslag og erstatning for påståtte mangler. Kravene gjaldt rusthull og en påsveiset doblingsplate i ballasttankene, tæring og reparasjon på rorstammen, samt at skipet hadde mistet sin sikkerhetstonnasje etter en tidligere ombygging. Lagmannsretten la til grunn at skipet var levert «as is» etter Saleform 2012, og kom til at ingen av forholdene utgjorde mangler etter kontrakten. Det ble ikke funnet sannsynliggjort at rusthullene var til stede ved levering, og lagmannsretten fant ikke grunnlag for at doblingsplaten eller rorstammens tilstand skyldtes tidligere mangelfull reparasjon. Selv om det ble lagt til grunn at kontraktens opplysninger om tonnasje var uriktige, ble det ikke ansett dokumentert noe økonomisk tap som følge av bortfalt sikkerhetstonnasje, ettersom skipet ble solgt videre med betydelig fortjeneste.
Saksgang	Hordaland tingrett THOD-2021-154455 – Gulating lagmannsretts dom 18. januar 2024, LG-2023-47746 (23-047746ASD-GULA/AVD1).Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2024-621-U.
Parter	Haltbakk Bunkers AS (advokat Morten Valen Eide og rettslig medhjelper: advokatfullmektig Kaja Kvinnsland) mot Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG, org. Amtsgericht Tostedt HRA 110516 (advokat Bjarte Grønlien og rettslig medhjelper: advokatfullmektig Kaja Kvinnsland).
Forfatter	Lagdommer Per J. Jordal, lagdommer Gro Berge og lagdommer Hanne Sophie Greve.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om prisavslag og erstatning etter kjøp av skip.

Sakens bakgrunn

(2) Haltbakk Bunkers AS (heretter Haltbakk) er et olje- og rederiselskap som kjøper og selger drivstoff (heretter også bunkers) til maritim og landbasert virksomhet. Selskapet eier ti skip, har rundt 90 ansatte og forretningsadresse i Aure kommune i Møre og Romsdal.

(3) Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG (heretter Cuxhavener) er et tysk selskap med begrenset ansvar, som driver tilsvarende virksomhet som Haltbakk. Selskapet eier seks skip, har 50-60 ansatte og forretningsadresse i Cuxhaven, som ligger ved utløpet av Elben.

(4) Ved «Memorandum of Agreement» av 7. september 2017 (heretter også kjøpekontrakten eller kontrakten) kjøpte Haltbakk tankskipet «Heide», senere «Haltbakk Bergen» og nå «Baardsund» (heretter skipet), av Cuxhavener. Kontrakten ble underskrevet av daglig leder og styreleder i Haltbakk, Gunnar Gran, og det som er opplyst å være eier og daglig leder i Cuxhavener, Arne Glüsing. Kjøpesummen for skipet var EUR 385.000, som tilsvarte rundt MNOK 3,6 på kjøpstidspunktet.

(5) Skipet ble bygget i 1986 og var i Cuxhaveners eie fra byggeåret. Skipet har enkelt skrog, åtte lastetanker og seks ballasttanker. I motsetning til det som er vanlig for slike lasteskip, er ballasttankene plassert over lastetankene. Skipets bruttotonnasje var i kjøpekontrakten angitt til 672 og nettotonnasjen til 255.

(6) Skipet hadde, forut for kjøpet, ligget i opplag siden februar 2017. Haltbakks tekniske inspektør, Halvor Michelsen, inspiserte skipet 14. august 2017, og overlevering fant sted 29. september 2017. Skipet hadde, etter overlevering, et kort verkstedsopphold ved et verft i Tyskland, hvor lastetankene blant annet ble rengjort for tungolje.

(7) Den 11. oktober 2017 seilte skipet mot Norge. Før avreise kjøpte Haltbakk 400.000 liter diesel for videresalg fra Glüsing Transport GmbH, som er i samme selskapsgruppe som Cuxhavener. På vei til Norge måtte skipet søke nødhavn i Danmark, hvor det blant annet ble utstyrt med ny autopilot. Skipet ble registrert i Norsk Ordinært Skipsregister da det ankom Kristiansund.

(8) Kjøpekontrakten bygger på standardkontrakten «Saleform 2012». Kontrakten har en «as is»-klausul, og det er avtalt at kontrakten utgjør de avtalte vilkår ved salget. Daværende Bergen tingrett, nå Hordaland tingrett, er avtalt verneting, og kontrakten reguleres av og skal tolkes i samsvar med norsk rett.

(9) Haltbakk videresolgte skipet i februar 2021 til Tysnes Sjøtransport AS for MNOK 10,25.

(10) Haltbakk har gjort gjeldende flere mangler ved skipet. De anførte manglene gjelder en påsveiset doblingsplate og rusthull i skipets ballasttanker, feil ved skipets rorstamme og feil angitt tonnasje. Det ble funnet rusthull i to ballasttanker, og i den ene tanken ble det også funnet en doblingsplate i tilknytning til hullene. Det ble oppdaget tæring på skipets rorstamme, samt en punktsveiset rustfri foring. Videre ble det avdekket at skipet var blitt

ombygget i 2013 slik at bruttotonnasjen økte. Det medførte at skipet mistet sin såkalte «sikkerhetstonnasje», og at kravene til sikkerhet økte.

(11) Haltbakk har krevd prisavslag og erstatning for manglene. Det er anført at manglene har medført reparasjonskostnader, tapt inntekt ved reparasjon, skadet last med videre. For tingretten krevde Haltbakk også erstattet advokatutgifter i forbindelse med klage over sletting av skipets sikkerhetstonnasje. Haltbakk ble tilkjent erstatning for advokatutgifter med kroner 75.000 med tillegg av forsinkelsesrenter. Forholdet er ikke påanket og er dermed rettskraftig avgjort.

(12) Haltbakk sendte søksmålsvarsel i september 2020 og tok ut stevning for Hordaland tingrett i november 2021. Tingretten avsa dom 3. februar 2023 med slik slutning:

> 1. Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG dømmes til å betale kr 75 000 – kronersyttifemtusen –, med tillegg av forsinkelsesrente fra 22.03.2022 og frem til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker.
>
> 2. Haltbakk Bunkers AS tilpliktes å betale sakskostnader med kr 630 393 – kronersekshundreogtrettitusentrehundreognittitre – til Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

(13) Haltbakk har anket dommen til Gulating lagmannsrett. Cuxhavener har tatt til motmæle i tilsvar. Det har vært inngitt en rekke prosesskriv, og under saksforberedelsen for lagmannsretten er det avsagt to kjennelser om bevistilgang. Ankeforhandling ble holdt i Bergen i fire rettsdager fra 22. til 27. november 2023. For Haltbakk møtte styreleder Gunnar Gran og ga forklaring, samt prosessfullmektigene, advokat Morten Valen Eide og rettslig medhjelper, advokatfullmektig Kaja Kvinnsland. Cuxhavener møtte med prosessfullmektigene, advokat Bjarte Grønlien, og rettslig medhjelper, advokatfullmektig Håkon Høysæter Lyngbø. Det ble hørt seks vitner, hvorav to sakkyndige vitner – en fra hver side. For øvrig ble det foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(14) Det pågår en sak for tyske domstoler mellom Haltbakk og Glüsing Transport GmbH om betaling for dieselleveransen i 2017, men det er opplyst at utfallet av saken ikke har betydning for vår sak.

Partenes påstander og påstandsgrunnlag

Haltbakk Bunkers AS har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Innledning

(15) Skipet var mangelfullt ved levering. Det var rustet hull i to av skipets ballasttanker og rorstammen var sterkt korrodert. Selger har foretatt midlertidig reparasjon av rust-problemene i strid med klasseregelverket og/eller uten å informere klasseselskapet. Skipets dekkshus var dessuten ombygget, noe som førte til økt bruttotonnasje, som igjen medførte sletting av skipets sikkerhetstonnasje.

(16) Selger var kjent med forholdene som eier av skipet i hele dets levetid. Selger har holdt tilbake informasjon og gitt uriktige opplysninger til kjøper om skipets tilstand. Kontraktens «som den er»-forbehold kan ikke gjøres gjeldende, og selger er ansvarlig for manglene.

(17) Det kreves erstatning og/eller prisavslag i medhold av kjøpsloven §§ 38, 40 og 67 fastsatt etter rettens skjønn. I tillegg kreves forsinkelsesrenter.

Sikkerhetstonnasjen

(18) Det er en mangel at skipet ble solgt med feil bruttotonnasje og sikkerhetstonnasjen i behold.

(19) Prinsipalt foreligger kontraktsbrudd etter kontrakten punkt 11. Skipet avviker fra kontraktens beskrivelser. Et «som den er»-forbehold hindrer ikke at angitte opplysninger påberopes, jf. blant annet Rt-1992-166 og Thor Falkanger m.fl., Scandinavian Maritime Law (4. utg.), side 131.

(20) Subsidiært har selger gitt uriktige opplysninger, jf. kjøpsloven § 19 første ledd bokstav a). Kontrakten punkt 18 hindrer ikke at uriktige opplysninger er en mangel. Ifølge Viggo Hagstrøm m.fl., Obligasjonsrett (3. utg.), side 140, er stillingen til integrasjonsklausuler usikker i norsk rett. Kjøpsloven § 19 er ikke fraveket. Ifølge Ot.prp.nr.80 (1986–1987) side 62 inneholder bestemmelsen redelighetsprinsipper som man ikke kan avtale seg bort fra. Bestemmelsen har ifølge juridisk teori linjer til avtaleloven § 33, hvilket taler for at den er preseptiv. Dersom det er uredelig å holde tilbake opplysninger, må også motparten kunne regne med at slike opplysninger blir gitt. Ifølge Jo Hov m.fl., Obligasjonsrett (2. utg.), side 151-152, må man «i alle fall i det store og hele» gå ut fra at vilkårene for at en kontraktspart skal bære opplysningsrisikoen, er de samme etter avtaleloven § 33 som etter kontraktslovgivningen.

(21) Fraskrivelse av kjøpsloven § 19 har ikke støtte i formålet med kontrakten punkt 18, som ifølge kommentarene til «Saleform 2012» er å utelukke «implied warranties». Det vil si krav om alminnelig god vare og at varen samsvarer med formålet. En slik løsning vil trolig også gå lenger enn det som er løsningen etter engelsk rett. Under enhver omstendighet mangler en slik løsning en fornuftig begrunnelse. Det er i forretningslivets interesse at parter opptrer lojalt overfor hverandre.

(22) Kjøpsloven § 19 første ledd bokstav a) gjelder, og vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Skipet samsvarte ikke med selgers opplysninger. De uriktige opplysningene ble gitt før og under forhandlingene og «kan antas å ha innvirket på kjøpet». Det er brukt betydelige ressurser på klagesak, konsekvensutredninger og alternativer for å oppnå stor kystfart uten sikkerhetstonnasje. Sikkerhetstonnasjen har en betydelig verdi ifølge megler Jacobsen.

(23) Atter subsidiært har selger holdt tilbake opplysninger, jf. kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b). At ombyggingen ikke ble meddelt flaggstaten, er opplysninger om et vesentlig forhold som Haltbakk hadde grunn til å regne med å få. Selger måtte kjenne til at flaggstaten skulle involveres ved ombyggingen. Selger hevdet også etter salget at opplysningene var gitt til flaggstaten.

(24) Atter atter subsidiært foreligger «fraud», jf. kontrakten punkt 18. Engelsk rett opererer med «fraudulent misrepresentation», «misrepresentation by conduct» og «negligent representation», jf. Matt Hannaford m.fl., Ship Sale and Purchase (2012), side 255. Tolkningen av begrepet må ta utgangspunkt i norsk rett, og begrepet må tolkes i samsvar med uttrykket «opptrådt grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro». Det er de tilbakeholdte opplysningene som er det sentrale. Avtaleloven § 33 kan gi veiledning for tolkingen av kjøpsloven § 33, men terskelen for når noe er i strid med kjøpsloven § 33 må være noe lavere enn etter avtaleloven § 33. Det må gjøres unntak fra «as is»-prinsippet der selger har opptrådt i strid med redelighet og god tro også når «Salgsform eller et lignende formular ligger til grunn for avtalen», jf. Sjur Brækhus, «Mangler ved solgt skib», inntatt i Norwegian Shipping News, 1967 nr. 2 og 3 punkt III. Det er mest hensiktsmessig å tolke begrepet «fraud» harmoniserende etter redelighetsstandarden i kjøpsloven § 33 og avtaleloven § 33. Det er ikke naturlig å avgrense til svik etter avtaleloven § 30.

(25) Kjøper verken kunne eller skulle reversert ombyggingen av dekkshuset, og det er ikke reklamert for sent. Kjøpsloven § 32 andre ledd er fraveket ved kontrakten punkt 18. Bestemmelsen er utpreget positivrettslig, og den er fravikelig, jf. lovens § 3. Selger har uansett tapt sin reklamasjonsinnsigelse. Innsigelsen ble fremsatt over tre år etter at reklamasjonen ble fremmet, selv om selger var representert av norsk og tysk advokat. Den ble senest tapt ved svar på prosessvarsel. Reklamasjonen kan under enhver omstendighet gjøres gjeldende etter kjøpsloven § 33.

(26) Kontrakten punkt 18 om «liability» utelukker ikke krav om prisavslag. En slik tolkning ville etterlatt kjøper uten misligholdsbeføyelse for brudd på punkt 11. Når kontrakten er taus om misligholdsbeføyelser, må den suppleres av kjøpsloven § 38 og alminnelige obligasjonsrettelige prinsipper. Mangelen har som minimum ført til at skipet var mindre verdt enn opprinnelig kjøpspris. Det kreves prisavslag, alternativt erstatning etter kjøpsloven § 40, jf. § 67, etter rettens skjønn, i intervallet NOK 660.000 og NOK 1.537.000. I tillegg kreves forsinkelsesrenter.

Ballasttanker

(27) Hull i ballasttankene og den påsveisete doblingsplaten utgjør mangler.

(28) Prinsipalt foreligger kontraktsbrudd etter kontrakten punkt 11. Dersom selger hadde informert om doblingsplaten, ville klassepapirene hatt «condition/recommendation.»

(29) Subsidiært er det gitt mangelfulle opplysninger, jf. kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b). Rust, tæring og hull forelå mest sannsynlig ved levering. Selger opplyste i brev av 15. oktober 2018 at doblingsplaten ble «noted» under kjøpers inspeksjon av skipet. Cuxhaveners tekniske inspektør Thomas Schunck har imidlertid forklart at det ikke stemmer, og selskapets eier og daglige leder, Glüsing, har nektet å vitne. Ifølge Kristiansund Industriservice AS (heretter Kias) er hullene over ett år gamle. Leveransene til både SalMar ASA og Rostein AS inneholdt vann og ble foretatt kort tid etter overlevering. Hendelsene har mest sannsynlig samme årsak. Sakkyndig Erik Tveten mener at vannet i leveransen til SalMar ASA ikke stammer fra ballasttankene, men hans konklusjon er basert på forhold som han ikke har innsikt i, herunder hvilke tanker som var fylt, om de var fylt

med ferskvann og om tankene ble tømt ved ankomst. Det avgjørende er at doblingsplaten og rustproblematikken som den skulle håndtere, eksisterte ved levering.

(30) Sakkyndig Remi Skjegstad mener at doblingsplaten er satt inn for å håndtere rust. Eventuell tvilsrisiko må gå utover selger, når Glüsing ikke har villet vitne. Klassepapirene ga et godt inntrykk av ballasttankenes tilstand og foranlediget ikke inngående undersøkelser. Klassepapirene ga et uriktig bilde av rustproblematikken, fordi selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt overfor klasseselskapet. Selger kjente til doblingsplaten og tilhørende rustproblematikk, jf. ovennevnte brev. Det er ikke avgjørende om Schunck kjente til platen. Det er selskapets kunnskap som er avgjørende.

(31) Selger var forpliktet til å involvere DNV GL (heretter DNV) når det gjaldt platen og rusten, jf. DNVs «Rules for Classification of Ships» av 2016. Kias mener at doblingsplaten er ulovlig, og DNV har bekreftet at de skulle ha vært involvert, og at det skulle vært utstedt CC eller MO dersom platen var akseptert. Schunck har forklart at han ville ha meldt doblingsplaten til klassen hvis han hadde visst om den. Eventuell tvilsrisiko må gå utover selger som også har gitt uriktig opplysning om sikkerhetstonnasjen.

(32) Dersom selger hadde overholdt opplysningsplikten, ville trolig rust i begge ballasttanker ha blitt avdekket. Under inspeksjonen i august 2017 var ballasttankene fylt med vann, og kjøper hadde ikke tilgang til tankene. Doblingsplaten og rusten er «vesentlige forhold» som kjøper hadde «grunn til å rekne med å få». Selger måtte kjenne rustproblematikken og doblingsplaten, og selgers unnlatelse kan «antas å ha innvirket på kjøpet». Manglene er betydningsfulle og har ført til høye reparasjonskostnader sett i forhold til kjøpesummen. Hadde kjøper fått opplysningene, ville avtalen ha blitt inngått på andre vilkår.

(33) Under enhver omstendighet foreligger «fraud», jf. kontrakten punkt 18.

(34) Det kreves erstatning i medhold av kjøpsloven § 40, jf. § 67. Utgiftene gjelder kostnader til reparasjon og vask av tanker på NOK 125.265, tap og skade på last på NOK 330.720 og tapt inntekt for tre dagers reparasjon av tank 2 styrbord og fire dager for tank 1 babord på til sammen NOK 949.487. Samlet kreves NOK 1.405.472 med tillegg av forsinkelsesrenter.

Rorstammen

(35) Det er mangler ved skipets rorstamme, idet det foreligger kontraktsbrudd, jf. kontrakten punkt 11. Dersom selger hadde informert om reparasjonen på rorstammen, ville klassepapirene hatt «condition/recommendation.»

(36) Subsidiært foreligger mangel etter kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b). Det var omfattende korrosjon på rorstammen ved levering, og det var foretatt en ikke fagmessig reparasjon. Når det gjelder den rustfrie foringen, opplyste Schunck at rorstammen ikke ser slik ut fra fabrikken. Stålplasten eller «coatingen» dekket tæringene. Schunck har ikke kunne utelukke at coatingen er påført i ettertid, og Tveten er den eneste som utelukker at det er gjort arbeider på rorstammen. Kjøper ble ikke informert om tæringene eller at det var foretatt en reparasjon. Det var ingen merknader om dette i klassestatusrapporten. Det er tale om vesentlige forhold som kjøper hadde «grunn til å rekne med» å få, og som selger «måtte kjenne til». Rorstammen har betydning for skipets manøvrering. Schunck har

forklart at rorstammen ble tatt ut mens han var ansatt. Selgers unnlatelse antas å ha innvirket på kjøpet. Det er tale om betydelige reparasjonskostnader, og det var avbrudd i driften. Avtalen ville blitt inngått på andre vilkår dersom opplysningene hadde blitt gitt.

(37) Under enhver omstendighet foreligger «fraud», jf. kontrakten punkt 18.

(38) Det kreves erstatning etter kjøpsloven § 40, jf. § 67. Utgiftene utgjør kostnader til reparasjon på NOK 254.406 og tapt inntekt for åtte dagers reparasjon på NOK 1.085.128, til sammen NOK 1.339.534 med tillegg av forsinkelsesrenter.

(39) Det er nedlagt slik påstand:

1. Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG dømmes til å betale prisavslag og erstatning til Haltbakk Bunkers AS fastsatt etter rettens skjønn.

2. Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG dømmes til å betale Haltbakk Bunkers AS' sakskostnader.

Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Innledning

(40) Det foreligger ikke mangelansvar for selger i henhold til kontrakten. Skipet er levert i samsvar med kontraktens bestemmelser. Skipet og klassedokumentene skal anses inspisert og akseptert, jf. kontraktens punkt 4 og 11. Selger har ved det overtatt risikoen for synlige og skjulte feil.

(41) Skipet ble levert slik det var ved inspeksjonen «fair wear and tear excepted», jf. kontrakten punkt 11. At skipet skal leveres «without condition/recommendation» betyr ikke at skipet skal være fri for feil som kunne ledet til klassekrav. Kjøper har ikke opplysningsplikt utover å oppgi avtalte dokumenter og stille skipet til disposisjon for kjøpers inspeksjon.

(42) Kjøper har ifølge kontrakten punkt 18 kun rett til misligholdsbeføyelser som fastsatt i avtalen, dersom vilkårene for det er oppfylt. Det gjelder ikke misligholdsbeføyelser utover det som er avtalt.

(43) Begrepet «liability» i punkt 18 dekker erstatningsansvar og «fraud» gjelder forsettlig svik, jf. Hannaford m.fl., op.cit., side 255. Svik foreligger ikke, og selger har fraskrevet seg ansvar for grov uaktsomhet. Bakgrunnsretten, herunder kjøpsloven, er fraskrevet så langt det er lovlig. Kjøpsloven er fravikelig, jf. lovens § 3, og det er adgang til slik fraskrivelse etter en konkret vurdering etter avtaleloven § 36, jf. Kåre Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017), side 396. Det avgjørende er at begrunnelsen er god, og at ansvarsfraskrivelsen er inntatt i et «agreed document», jf. Knut Kaasen, Tilvirkningskontrakter (2018), side 632. Standardkontrakten er avtalt mellom kyndige og noenlunde likeverdige profesjonelle parter, og den gir uttrykk for fast praksis i slike kontraktsforhold. Dersom ansvarsbegrensningen er godt begrunnet og rimelig, står den seg også om den omfatter grov uaktsomhet. Det er høy terskel for sensur etter avtaleloven § 36 i næringsforhold. Det er ikke ukjent i norsk lovgivning med ansvarsbegrensning som omfatter grov uaktsomhet, jf. for eksempel

sjøloven § 283. Underrettspraksis har også akseptert ansvarsbegrensning for selskapers grove uaktsomhet, jf. LH-2017-163726.

(44) Dersom grov uaktsomhet ikke kan fraskrives, anføres at det ikke foreligger grov uaktsomhet. Bevisbyrden påhviler kjøper. Terskelen er høy når det gjelder svikaktig opptreden, subsidiært også for grov uaktsomhet.

Ballasttanker

(45) Det er ikke svikaktig eller grovt uaktsomt holdt tilbake informasjon. Rust er påregnelig på et gammelt skip. Det er ikke sannsynliggjort at hullene var tilstede ved inspeksjonen eller leveringen, og at selger kjente til det. Hovedklassing av skipet ble foretatt i april/mai 2016 uten anmerkninger. Selger har ikke hatt klager på sjøvann i lasten etter dette. Det ble ikke oppdaget vann da lastetankene ble åpnet under kjøpers inspeksjon. Det var heller ikke merknader fra verftet som vasket lastetanker etter levering. Skipet tok første last 11. oktober 2017, men hullene ble først oppdaget henholdsvis rundt tre og syv måneder etter overtakelsen.

(46) Ifølge Tveten har hullet i tank 2 styrbord mest sannsynlig oppstått ved at et svakt område mellom ballast- og lastetanken ble blåst ut på grunn av overtrykk fra lasting. Hullets størrelse gjør at 47.500 liter vann ville ha rent fort, hvilket ville blitt registrert på tankmåleranlegget. Kjøper hadde flere leveranser uten klager før det ble oppdaget vann i lasten i midten av desember 2017. Når det gjelder hullene i tank 1 babord, er det ingen sammenheng mellom doblingsplaten og hullene. Stålet i nærheten av en sveis blir ikke svakere.

(47) Dersom hullene forelå ved inspeksjonen, kan ikke selger klandres for ikke å ha oppdaget dem. Ballasttankene ble trykktestet og besiktiget ved hovedklassing i 2016.

(48) Selger har ikke informasjonsplikt om doblingsplaten. Kjøper oppdaget platen rundt ni måneder etter overtakelsen, og det var ingen merknader til platen under hovedklassingen i 2016. Slike doblinger er ikke i seg selv ulovlige. Det er det som eventuelt ligger bak platen som er avgjørende. I dette tilfellet er det avdekket skader under platen. Dersom rust ikke utgjør mer enn 20 prosent av ståltykkelsen, er det ikke grunnlag for pålegg. Ifølge Kias må platen ha blitt installert for mange år siden, og Schunck har forklart at den ikke er montert i hans tid. DNV har i e-poster åpnet for permanent aksept av slike doblingsplater, og det er ikke ført bevis for at selger ikke informerte klasseselskapet om doblingsplaten. DNV har kun undersøkt klassedokumentene fra 2016. Dersom doblingen skulle vært meldt til klasseselskapet, og det ikke er gjort, foreligger uansett ikke «fraud» eller grovt uaktsomt tilbakeholdte opplysninger. Doblingsplaten er synlig og ikke forsøkt skjult.

(49) Under enhver omstendighet er det tale om en uvesentlig kostnad for utskiftning av stål i skutesiden. I reparasjonsfakturaen er det ikke skilt mellom utskiftning av platen og utbedring av hullene i tank 1 babord. Utbedring av platen var uansett ikke tidskritisk og kunne vært utført på et annet tidspunkt.

Rorstammen

(50) Selger har ingen informasjonsplikt om rust som kjøper oppdaget på rorstammen rundt seks måneder etter overtakelsen. Det samme gjelder punktsveiset foring og coating. Det vises til hovedklassingen av skipet, og at verken foringen eller coatingen skjulte rustskader. Rust er påregnelig på et gammelt skip. Det er ikke sannsynliggjort at rusten var tilstede ved inspeksjon eller levering, og at selger kjente til det. Ifølge MarineShaft A/S er det usikkert om tæringene har kommet etter siste inspeksjon.

(51) Det er ikke bevist at det er foretatt reparasjon uten at det er meldt til klassen. Rorstammen var ute til inspeksjon og overhaling ved hovedklassing i 2011 og ble da godkjent av klassen. Klassen ville ikke ha godkjent midlertidige irregulære reparasjoner. Foringen var for øvrig ikke løs. Låsesveis på foring i tillegg til krymp, er uansett ikke irregulært. Ifølge Tveten kan det ha vært slik fra fabrikk. Coatingen på rorstammen er ikke påført for å skjule eller stanse tæring. Den har vært der fra rorstammen var ny eller fra overhalingen i 2011. Ifølge de sakkyndige kan tæring oppstå under coating dersom denne er punktert. Dersom tæringen forelå ved overlevering, kan ikke selger klandres for ikke å ha informert om den. Klasseselskapet vurderte i 2016 at det ikke var behov for å ta ut rorstammen. Den ble ukentlig vedlikeholdt med «grease» i selgers eiertid.

(52) Dersom det foreligger mangelansvar for selger, er erstatningskravet for høyt. Ansvaret må begrenses til ekstrautgiftene som reparasjonen av manglene medførte. Skipet ble tatt til verksted på grunn av behov for oppretting av rorstammen. Det var ikke nødvendig å sende rorstammen til MarineShaft A/S for reparasjon av de anførte manglene. Fordel ved reparert rorstamme må uansett skjønnsmessig gå til fradrag.

(53) Når det gjelder krav om tapt inntekt i til sammen 15 dager for reparasjon av ballasttanker og rorstamme, er det ikke sannsynliggjort at Haltbakk tapte oppdrag som følge av verkstedsoppholdene. Skipet opererte i spotmarkedet, og Haltbakk hadde andre skip som kunne avlaste. Gran forklarte at han ikke kan huske tapte oppdrag som følge av verkstedsoppholdene, som for øvrig skjedde utenfor høysesong. Under enhver omstendighet var skipet kun i bruk til eksterne leveranser i snitt 10-12 dager per måned, og tidstapet per dag er for høyt.

Sikkerhetstonnasjen

(54) Ombyggingen av dekkshuset i 2013 med påfølgende endring av bruttotonnasjen og sletting av sikkerhetstonnasjen, medfører ikke mangelansvar. Økt tonnasje skyldes innplating av et tomrom under dekkshuset for å redusere risikoen for korrosjon. Avviket i oppgitt tonnasje kan kun gjøres gjeldende dersom det foreligger svik, jf. kontrakten punkt 18.

(55) Selger har ikke svikaktig eller grovt uaktsomt gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake informasjon. Ombyggingen ble notert i klassepapirene i 2013, og ifølge kjøpekontrakten skal klassedokumentene anses inspisert og akseptert. Schunck opplyste også om ombyggingen under inspeksjonen. Selger visste ikke at ombyggingen fikk konsekvenser for sikkerhetstonnasjen, og det er ikke spekulative grunner til at den ikke ble meldt til sjøfartsmyndighetene. Selger hadde ikke grunn til å regne med at sikkerhetstonnasjen var av betydning for kjøper. Det ble ikke fremhevet under forhandlingene, og sikkerhetstonna-

sjen var ikke inntatt i kontrakten. Under enhver omstendighet var det kjent før salget at det ville bli innført forskriftskrav om ballastvann rensesystem, hvilket ville medført kostnader på MNOK 2,3-2,4 for å få eller opprettholde stor kystfart. Kostnadene er uforholdsmessige sett i lys av skipets art og alder, og verken kjøper eller dagens eier har sertifisert skipet for stor kystfart.

(56) Korrekte opplysninger om tonnasjen ville uansett ikke ha påvirket kjøpesummen. Det ligger et innvirkningskrav i skyldvurderingen. Kjøper brukte aldri skipet i stor skipsfart.

(57) Kjøpsloven § 19 er fraskrevet ved kontrakten punkt 18, og hvis bestemmelsen skulle kunne anvendes, er vilkårene ikke oppfylt. Etter § 19 første ledd bokstav a) og b) er det uansett et vilkår at den uriktige eller manglende opplysningen «kan antas å ha innvirket på kjøpet». Dersom kjøpsloven gjelder, må også reklamasjonsreglene der gjelde. Det ble ikke reklamert før to år etter overtakelsen, jf. kjøpsloven § 32 andre ledd. Unntaket fra reklamasjons-reglene i kjøpsloven § 33 kommer ikke til anvendelse. Retten til å påberope bestemmelsen har ikke falt bort ved selgers «adferd».

(58) Dersom det foreligger en mangel, er kjøper ikke påført noe tap. Slettingen av sikkerhets-tonnasjen har ikke påvirket oppnådd salgssum ved videresalg. Kjøper fikk betalt nesten tre ganger kjøpesummen ved videresalget. Det er ikke ført bevis for at prisen ville blitt høyere med sikkerhetstonnasjen i behold. Kravet er uansett for høyt. Kjøper kunne ha begrenset tapet ved å reversere ombyggingen før det ble søkt om norsk målebrev. Det ville kostet rundt NOK 25.000. Kravets størrelse må uansett begrenses til kostnaden med ny mann-over-bord båt (heretter MOB-båt).

(59) Det er nedlagt slik påstand:

1. Hordaland tingretts dom avsagt 3. februar 2023 i sak 21-154455TVI-THOD/TVI – slutningen pkt. 1. – stadfestes.

2. Haltbakk Bunkers AS tilpliktes å betale Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG sine sakskostnader for tingretten og for lagmannsretten innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Lagmannsretten er kommet til at anken forkastes.

Kravene i saken

(60) Lagmannsretten skal avgjøre om det er grunnlag for mangelansvar for Cuxhavener etter Haltbakks kjøp av tankskipet Heide. Haltbakk hevder at det er mangler ved to av skipets ballasttanker som følge av rusthull og en påsveiset doblingsplate. Videre hevder Haltbakk at det er mangler ved skipets rorstamme på grunn av tæring og en påført stålforing etter en tidligere mangelfull reparasjon. Endelig hevder Haltbakk at det er mangler ved skipets oppgitte bruttotonnasje, ved at sikkerhetstonnasjen bortfalt og kravene til sikkerhet økte. Haltbakk har krevd prisavslag og erstatning for manglene. Kravene utgjør til sammen NOK 4.282.000 med tillegg av forsinkelsesrente.

(61) Haltbakk har prinsipalt påberopt at det foreligger kontraktsbrudd etter kontrakten punkt 11, subsidiært at vilkårene i kjøpsloven § 19 er oppfylt, og atter subsidiært at det foreligger «fraud» etter kontrakten punkt 18.

(62) Lagmannsretten legger til grunn at det er Haltbakk som kravshaver som må føre bevis for at det foreligger mangelansvar.

(63) Lagmannsretten vil først kort redegjøre for klassing av skip, deretter gjennomgå de sentrale bestemmelsene i kontrakten og til slutt behandle hvert mangelskrav for seg.

Klassing av skip

(64) Regelverk for bygging og drift av skip baserer seg i hovedsak på internasjonale konvensjoner. Reglene forvaltes av sjøfartsmyndighetene i landet der skipet er registrert eller landet som det fører flagget til, også kalt flaggstaten. Internasjonale klasseselskaper verifiserer at skip er bygget i samsvar med klassekravene og utfører periodiske ettersyn. Hovedklassing skjer hvert femte år. Siste hovedklassing før skipet ble solgt til Haltbakk, var i mai 2016.

(65) Det legges til grunn at klassekravene er basert på en tillitsordning og en forutsetning om at rederiet holder klasseselskapet informert om forhold av betydning for driften av skipet. Dersom det foreligger forhold som klasseselskapet mener skal utbedres, utstedes vilkår i skipets klassepapirer, såkalt «Condition of Class» (heretter CC). Klasseselskap kan også utstede såkalt «Memorandum to Owner» (heretter MO), som er informasjon til rederiet og andre som leser klassepapirene.

(66) DNV var klasseselskap for skipet. I forbindelse med at skipet ble solgt til Haltbakk, utstedte DNV klassestatusrapport 28. september 2017, hvor det fremgikk at det verken var «overdue Periodical Surveys nor any outstanding Conditions of Class».

Kjøpekontrakten

(67) Kjøpekontrakten bygger på standardkontrakten «Saleform 2012», som er utarbeidet av «Norwegian Shipbrokers' Association» (NSA) og tiltrådt av den internasjonale skipsfartsorganisasjonen «The Baltic and International Maritime Council» (BIMCO).

(68) Partene er enige om at det med unntak av kontrakten punkt 19 om kjøpers tilgang til skipet, ikke er inntatt bestemmelser utover det som fremkommer av standardkontrakten. For øvrig fremgår det ved direkte overstrykninger i kontrakten hvilke bestemmelser som ikke gjelder sammenliknet med standardkontrakten.

(69) Ifølge standardvilkårene i «Saleform 2012» reguleres kontrakten av engelsk-, amerikansk- eller annet avtalt lands rett. I vår sak fremgår det av kontrakten punkt 16 (c) at kontrakten reguleres av og skal tolkes i samsvar med norsk rett, og at Hordaland tingrett er avtalt verneting.

(70) Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å gjengi de mest sentrale punktene i kontrakten.

(71) Punkt 4 (a) om «*Inspection*» lyder slik:

> «The Buyers have inspected and accepted the Vessel's classification records. The Buyers have also inspected the Vessel at/in **Cuxhaven** -(*state place*) on **14 August 2017** (*state date*) and have accepted the Vessel following this inspection and the sale is outright and definite, subject only to the terms and conditions of this Agreement.»

(72) Punkt 11 om «*Condition on Delivery*» første og andre avsnitt lyder slik:

> «The Vessel with everything belonging to her shall be at the Sellers' risk and expense until she is delivered to the Buyers, but subject to the terms and conditions of this Agreement she shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted.
>
> However, the Vessel shall be delivered free of cargo and free of stowaways with her Class maintained without condition/recommendation*, free of average damage affecting the Vessel's class, and with her classification certificates and national certificates, as well as all other certificates the Vessel had at the time of inspection, valid and unextended without condition/recommendation* [...]»

(73) Punkt 18 om «*Entire Agreement*» lyder slik:

> «The written terms of this Agreement comprise the entire agreement between the Buyers and the Sellers in relation to the sale and purchase of the Vessel and supersede all previous agreements whether oral or written between the Parties in relation thereto.
>
> Each of the Parties acknowledges that in entering into this Agreement it has not relied on and shall have no right or remedy in respect of any statement, representation, assurance or warranty (whether or not made negligently) other than as is expressly set out in this Agreement.
>
> Any terms implied into this Agreement by any applicable statute or law are hereby excluded to the extent that such exclusion can legally be made. Nothing in this Clause shall limit or exclude any liability for fraud.»

(74) Det er et sikkert obligasjonsrettslig prinsipp at avtaler skal tolkes objektivt, og at det ved tolkningen må tas utgangspunkt i avtalens ordlyd. Det vises blant annet til Rt-2002-1155, som gjaldt tolkning av en avtale mellom næringsdrivende. Det samme er fremhevet i Rt-2010-1345 avsnitt 59 for så vidt gjelder standardkontrakter.

(75) Det følger av kontrakten punkt 4 (a) at klassedokumentene og skipet skal anses inspisert og akseptert av kjøper. Sistnevnte er basert på kjøpers inspeksjon av skipet, som fant sted 14. august 2017. Bestemmelsen bygger på den tillitsordning som beskrevet ovenfor, nemlig at rederiet plikter å informere klasseselskapet om forhold av betydning for driften.

Essensen er at kjøper skal kunne feste lit til at alle spørsmål av betydning for klassen, fremgår av klassepapirene. I den sammenheng er det uten betydning hva klasseselskapet eller selger av skipet måtte erindre eller ha forståelse av eller innsikt i når det gjelder disse spørsmål. Skipets klassedokumenter suppleres av kjøpers inspeksjon av skipet.

(76) Av punkt 11 første ledd følger at skipet leveres slik det var (as is) ved inspeksjonen «fair wear and tear excepted». Det følger videre av bestemmelsen at skipet skal leveres «subject to the terms and conditions of this Agreement», jf. også punkt 4 (a).

(77) I punkt 18 første ledd heter det at kontrakten utgjør de avtalte vilkår ved kjøp og salg av skipet. Bestemmelsen innebærer at kjøper som utgangspunkt kan bygge på opplysninger gitt i kontrakten, men at han ikke har rett til å bygge på andre opplysninger fra selger. Videre heter det i bestemmelsens andre ledd at kjøper kun har rett til «remedy» eller misligholdsbeføyelser som fastsatt i kontrakten. Punkt 13 og 14 om henholdsvis kjøpers og selgers «default» regulerer kun forhold knyttet til levering og betaling.

(78) Partene har brukt mye tid på tolkingen av punkt 18 tredje ledd og hvorvidt det er anledning til fraskrive seg forholdet til norsk bakgrunnsrett. Herunder har det vært brukt mye tid på tolkningen av uttrykket «fraud» i relasjon til selgers opplysningsplikt. Ut fra de grunnlag lagmannsretten har løst mangelskravene på, har det ikke vært nødvendig å ta stilling til de tolkningsspørsmål punkt 18 reiser.

Mangelskravene

Skipets sikkerhetstonnasje

(79) Haltbakk har krevd prisavslag, subsidiært erstatning, oppad begrenset til NOK 1.537.000 for bortfalt sikkerhetstonnasje.

(80) Sikkerhetskrav til skip avhenger av skipets størrelse, og størrelsen av et skips lukkede områder måles i volum, såkalt bruttotonnasje. Tonnasjen har betydning for bemannings- og sikkerhetskrav, samt avgifter.

(81) Skipet ble ombygget av Cuxhavener i 2013. De fleksible pilarene under dekkshuset ble endret til faste, en glipe på rundt 10 mm ned mot dekk ble tettet med stålplater og det ble satt inn fire mannhull. Det er notert i skipets klassepapirer 26. juli 2013 at Cuxhavener informerte og rådførte seg med klasseselskapet om ombyggingen. Det er videre på det rene at flaggstatsmyndigheten ikke ble informert om ombyggingen.

(82) Ombyggingen medførte at skipet fikk endret bruttotonnasje, men uten at endringen fremgikk av kjøpekontrakten eller skipets klassedokumenter. I kontrakten var kun skipets opprinnelige brutto- og nettotonnasje angitt. Opprinnelig tonnasje fremgikk også av DNVs klassestatusrapport av 2. januar 2017, som Haltbakk fikk oversendt under kontraktsforhandlingene.

(83) I forbindelse med utstedelse av nytt målebrev, påla Sjøfartsdirektoratet Haltbakk i 2018 ny oppmåling av skipet. Oppmålingen viste at skipet hadde en bruttotonnasje på 683 tonn. Den nye tonnasjen oversteg tidligere tonnasje med mer enn en prosent, og Sjøfartsdirekto-

ratet varslet derfor Haltbakk i november 2019 om at det ville bli utstedt nytt målebrev for skipet og at sikkerhetstonnasjen ville bli slettet. Sikkerhetstonnasjen ble vedtatt slettet 12. mai 2020. Det innebar økte krav til sikkerhet, i det minste krav om ny MOB-båt, og at skipet ikke kunne seile i «stor kystfart».

(84) Bestemmelser om fartsområder for skip fremgår av forskrift av 4. november 1981 nr. 3793.

(85) «Stor kystfart» er i § 13 definert som:

> «Fart i liten kystfart, samt fart på svenske, danske og tyske farvann [...]»

(86) «Liten kystfart» er i § 11 definert som:

> «Fart på den norske kyst, hvor skipet passerer åpne havstrekninger på over 25 nautiske mil, samt alle innenfor liggende farvann, dog slik at skipet aldri befinner seg lenger utenfor kysten enn 20 nautiske mil av grunnlinjen [...].»

(87) Haltbakk reklamerte til Cuxhavener 19. mai 2020. Cuxhavener avviste ansvar og nektet for at skipet var blitt modifisert på en måte som påvirket tonnasjen. Senere erkjente Cuxhavener at skipet var blitt ombygget for å redusere risikoen for korrosjon ved at det kom sjøvann inn i glipen under dekkshuset. Cuxhavener opplyste at dekkshuset ikke var å regne som et lukket område ved beregning av skipets tonnasje, så lenge mannhullene ble holdt åpne.

(88) Haltbakk påklaget Sjøfartsdirektoratets vedtak i juni 2020. Samtidig ba Haltbakk Cuxhavener opplyse hvorfor mannhullene var lukket da skipet ble levert i 2017. Cuxhavener svarte at mannhullene ble boltet igjen da skipet ble lagt i opplag i februar 2017. Haltbakk opplyste da at bilder som var hentet fra nettet, viste at mannhullene hadde vært boltet igjen siden 2013.

(89) Nærings- og fiskeridepartementet fastholdt i april 2021, etter klage, vedtaket om sletting av skipets sikkerhetstonnasje. Det heter i vedtaket at klassen ikke var autorisert til å godkjenne tonnasjeberegninger, og at flaggstaten skulle vært informert om ombyggingen.

(90) Ifølge kontrakten punkt 11 første ledd er skipet solgt med et «as is»-forbehold. Det innebærer at kjøper som utgangspunkt har risikoen for skipets tilstand slik den fremgikk av klassepapirene og fremstod ved inspeksjonen. I bestemmelsen heter det videre at skipet skal leveres «subject to the terms and conditions of this Agreement». Det innebærer at det likevel foreligger en mangel dersom skipet ikke er i samsvar med «the terms and conditions» i kontrakten.

(91) Lagmannsretten finner at Cuxhaveners opplysninger om skipets tonnasje i kjøpekontrakten og underliggende dokumenter, herunder klassestatusrapport av 2. januar 2017, var uriktige og dermed utgjør en mangel i henhold til kontrakten punkt 11 første ledd. Det er også en mangel at skipet ble levert med ugyldig målebrev etter bestemmelsens andre ledd.

(92) Det er uten betydning at sikkerhetstonnasjen ikke var angitt i kontrakten. Det avgjørende er at ombyggingen i 2013 fikk betydning for beregning av skipets bruttotonnasje, og at bortfallet av sikkerhetstonnasjen var en konsekvens av den endrede bruttotonnasjen. Lagmannsretten legger til grunn at det er flaggstaten som kan godkjenne tonnasjeberegninger, og at det derfor ikke var tilstrekkelig å informere klasseselskapet om ombyggingen. Lagmannsretten legger videre til grunn at tyske sjøfartsmyndigheter ville kommet frem til tilsvarende tonnasjeberegning som Sjøfartsdirektoratet, da slike beregninger bygger på internasjonale konvensjoner.

(93) Bortfallet av sikkerhetstonnasjen fikk betydning for det geografiske området som skipet kunne seile i, og dermed for skipets sikkerhetskrav. Det er enighet om at endringen i alle fall medførte krav om ny MOB-båt, og at utgiftene i den forbindelse utgjorde NOK 660.000 eksklusiv merverdiavgift. Haltbakk har videre vist til forklaringen fra megler Håkon Jacobsen i R.G Hagland Shipbrokers, og anført at endringen også medførte en verdireduksjon for skipet på rundt 15 prosent. På denne bakgrunn har Haltbakk krevd prisavslag eller erstatning etter rettens skjønn oppad begrenset til NOK 1.537.000.

(94) Når lagmannsretten er kommet til at det ikke er grunnlag for prisavslag eller erstatning, skyldes det at Haltbakk ikke har sannsynliggjort en verdireduksjon eller et økonomisk tap som følge av mangelen.

(95) Haltbakk videresolgte skipet til Tysnes Sjøtransport AS i februar 2021 for MNOK 10,25. Skipet ble kjøpt for rundt MNOK 3,6 i 2017, og ifølge Gran hadde Haltbakk utlegg på skipet på MNOK 3-4 i selskapets eiertid. Det innebærer at skipet ble videresolgt med en fortjeneste på minst MNOK 2,6 etter tre og et halvt år i Haltbakks eie. Selv om skipet kan brukes både innen bunkers og oppdrettsnæringen, er det ikke sannsynliggjort at etterspørselen etter slike skip var så vidt mye høyere i 2021 enn i 2017, at det i seg selv kan forklare prisøkningen. Cuxhaveners tekniske inspektør, Thomas Schunck, har forklart at det er mindre preferanse i markedet for tankskip med enkle skrog, og ifølge Gran skyldes det dels at slike skip ikke lengre tillates å frakte tungolje.

(96) Det er heller ikke sannsynliggjort at Haltbakks fortjeneste ville blitt høyere dersom skipet hadde vært godkjent for stor kystfart. Selv om kjøper trådte inn i klagesaken mot departementet og skipets geografiske fartsområde ble diskutert ved videresalget, var forholdet ikke et sentralt moment ved partenes forhandlinger. Tysnes Sjøtransport AS bød opprinnelig MNOK 7,5 for skipet, blant annet med forbehold om godkjenning for stor kystfart. Forbeholdet ble imidlertid senere frafalt, og budet ble hevet, til slutt til MNOK 10,25. Megler Jacobsen har for øvrig bekreftet at det ikke var betalingsvilje hos kjøper for stor kystfart.

(97) Hensett til skipstypen og skipets alder, finner lagmannsretten heller ikke at Haltbakk ville oppnådd lavere kjøpspris for skipet i 2017, dersom riktig tonnasje hadde vært opplyst. Skipet har enkelt skrog og var 31 år på kjøpstidspunktet. Enkle skrog øker miljørisikoen, og var ifølge Schunck årsaken til at skipet ble solgt. Av skipstegningene («Generalplan») fra 1986 fremgår også at skipet var beregnet for «kleine fahrt». Det avgjørende for lagmannsretten er likevel at skipet ble brukt i liten sjøfart i hele Haltbakks eiertid, og at det ble utstedt fartssertifikat for liten sjøfart for skipet før Haltbakk ble kjent med problemstillingen rundt bortfall av sikkerhetstonnasjen. Fartssertifikatet ble utstedt

23. november 2017 og var gyldig frem til 30. juni 2021. Skipet ble også videresolgt med samme avgrensede geografiske fartsområde. Haltbakk anskaffet for øvrig aldri MOB-båt, og det er derfor ikke påløpt slike utgifter.

(98) Haltbakk tilkjennes etter dette verken prisavslag eller erstatning for bortfalt sikkerhetstonnasje.

Rusthull og doblingsplate i skipets ballasttanker

(99) Haltbakk har krevd erstatning på til sammen NOK 1.405.472 for doblingsplaten, samt rust- eller tæringshullene i skipets ballasttanker.

(100) Ved hovedklassingen i mai 2016 ble skipets ballasttanker gjennomgått ved at klasseselskapet hadde direkte tilgang («direct access») til tankene. Ifølge DNVs rapport ble tank 1 babord og tank 2 styrbord trykktestet og undergitt «Close-up» («complete») inspeksjon, i motsetning til «Close-up» («partial») eller «Overall» inspeksjon.

(101) Skipet kom til Kristiansund i siste halvdel av oktober 2017, hvor det ble liggende til kai og hentet diesel fra skipets lastetaker for videresalg og intern bruk. Herunder ble det levert diesel til SalMar ASA sitt oppdrettsanlegg på Krabbholmen. SalMar ASA meldte om problemer med leveransen, og tester viste at dieselen inneholdt vann uten påvisning av salter. Haltbakk orienterte Cuxhavener om forholdet 24. oktober 2017, hvoretter Cuxhavener avviste at de hadde levert diesel inneholdende vann og anførte at vannet stammet fra tankvask.

(102) Den 14. desember 2017 leverte Haltbakk ytterligere 215.000 liter diesel til et skip tilhørende Rostein AS. Leveransen inneholdt rundt 47.000 liter vann, og tester viste et høyt innhold av saltvann.

(103) Like før jul 2017 inspiserte og trykktestet Kias skipets ballasttanker og oppdaget et rusthull i tank 2 styrbord. Hullet var rundt 40 mm i diameter. Kias utbedret skaden.

(104) I midten av april 2018 oppdaget Haltbakk ytterligere to rusthull og en doblingsplate i ballasttank 1 babord. Doblingsplaten var påsveiset innsiden av skutesiden. Kias vurderte i skaderapport av 28. mai 2018 at en slik dobling var brudd på klasseregelverket og en uakseptabel måte å reparere hull på. Kias foretok utbedring ved å skjære ut et område på 300 x 600 mm og felle inn en ny stålplate.

(105) Cuxhavener opplyste via advokat i oktober 2018 at doblingsplaten var ment å forbygge korrosjon, ikke reparere en skade, og at det derfor ikke var nødvendig med klassegodkjenning. Cuxhavener opplyste videre at Schunck ville vitne om at doblingsplaten ble «noted» ved Haltbakks inspeksjon av ballasttankene i 2017.

(106) Etter å ha blitt kontaktet av Haltbakk, opplyste DNV i e-post i oktober 2018 at doblingsplater som utgangspunkt er forbeholdt midlertidige reparasjoner. Det heter videre at det ikke var registrert MO eller CC i klassepapirene vedrørende platen, og at det ikke var mulig å si sikkert om platen var godkjent av DNV. DNV Technical Helpdesk bekreftet i senere e-post at doblingsplater sjelden aksepteres som permanent løsning, men utelukket ikke at platen kunne ha blitt akseptert på grunn av skipets størrelse. DNV fulgte opp i e-post av 25. oktober 2018, hvor det heter:

> «En dobling er vanligvis ikke en foretrukket permanent reparasjon av en hudplate. Det normale kravet fra DNVGL blir å kappe ut det aktuelle området og felle inn en ny plate. En dobling kan ofte aksepteres som en midlertidig reparasjon og da medfølger typisk et pålegg (CC) om permanent utbedring innen en gitt frist. Når dette er sagt finnes det områder på et fartøy der en dobling kan aksepteres som en permanent reparasjon. Dette gjelder spesiellt i områder der langskipsstyrke ikke er av stor betydning. På mindre fartøy kan dette derfor være akseptert i større områder av fartøyet enn på større skip. Aksept av en permanent reparasjon vha dobling vurderes på «case by case» basis. I de tilfeller dette blir aksepert skal det registreres et MO på fartøyet for fremtidig informasjon. Det er viktig at klassen involveres i vurdering av «skaden», besiktiger denne, godkjenner reparasjonsforslaget fra rederi/verksted og følger opp reparasjonen.»

(107) Spørsmålet er om det er grunnlag for mangelansvar mot Cuxhavener som følge av doblingsplaten og rusthullene i skipets ballasttanker.

(108) Bilder som er fremlagt i saken viser en rekke rustflekker og rustrenninger på skipets skrogside. Det legges til grunn at dette er normalt og å forvente når det er tale om et 31 år gammelt skip. Det samme gjelder i en viss grad også tæringskader. Ifølge sakkyndig Erik Tveten vil tæring på mer enn 20 prosent av skipets ståltykkelse gi grunnlag for CC fra klasseselskapet, jf. DNVs «Rules of Classification of Ships» av 2016, section 3, A punkt 202 og B punkt 301. Lavere tæringsgrad vil derimot ikke gi grunnlag for slike pålegg. De anførte manglene gjelder gjennomrusting av stålet, med den følge at ballastvann lakk fra ballasttankene til lastetankene og forurenset skipets diesellast.

(109) Det sentrale spørsmålet for lagmannsretten, er om rusthullene oppstod før eller etter inspeksjon eller levering av skipet. Det bemerkes i den sammenheng at det ikke har latt seg dokumentere hvilke ballasttanker som var fylte da skipet seilte til Norge, og heller ikke om ballasttanker ble tømt og/eller fylt med nytt ballastvann da skipet ankom Norge.

(110) På bakgrunn av de bevis som har vært ført, finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at rusthullene forelå da skipet ble levert til Haltbakk i slutten av september 2017. Det gjelder selv om Kias har vurdert at hullene må ha vært tilstede i over ett år. Lagmannsretten viser til at skipets ballasttanker ble inspisert og trykktestet ved hovedklassingen i mai 2016, uten at det var noe å bemerke til tankenes tilstand. Tankenes «Coating condition» ble derimot beskrevet som «GOOD», og inspeksjonen medførte ikke pålegg om reparasjoner, og det ble heller ikke utstedt CC eller MO. Det legges derfor til grunn at det på dette tidspunktet verken var rusthull eller tæring som ga grunnlag for pålegg.

(111) Rusthullene ble heller ikke oppdaget under Haltbakks inspeksjon i august 2017. Haltbakks tekniske inspektør, Michelsen, har forklart at ballasttankene var fylte med vann, og at det derfor ikke var mulig å inspisere dem. Som utgangspunkt kan ikke Haltbakk høres med en slik anførsel, da det følger av kontrakten punkt 4 (a) at skipet anses inspisert og akseptert på grunnlag av kjøpers inspeksjon av skipet. Kjøper har således selv et ansvar for å foreta en tilstrekkelig inspeksjon. Det gjelder særlig når det er tale om sjøballasttanker på et så vidt gammelt skip. Ifølge Tvetens rapport av 6. november 2023 vil slike tanker typisk være utsatt for korrosjon. For lagmannsretten er det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette, da det uansett var mulig for Haltbakk å inspisere lastetankene, hvilket også ble

gjort, men uten at det ble oppdaget rusthull eller vann i tankene. Det ble heller ikke oppdaget rusthull eller vann da lastetankene ble rengjort ved verftet i Tyskland.

(112) Kort tid etter overtakelsen, ble det oppdaget vann i dieselleveransen til SalMar ASA. Det ble ikke påvist salter i vannet, noe som taler mot at vannet stammet fra ballasttankene. Det gjelder selv om det skal ha blitt fylt ballastvann fra elvemunningen av Elben, som inneholder brakkvann. Brakkvann vil også inneholde salter, og etter mange års seiling i sjøområdene rundt Cuxhaven, ville det uansett ha vært saltrester i skipets ballasttanker. Michelsen har forklart at ballasttankene ble «steamet» med ferskvann under rengjøringen ved det tyske verftet, og det kan derfor ikke utelukkes at vannet i leveransen til SalMar ASA stammet fra tankvask. Ei heller kan det ses bort fra at dieselleveransen fra Glüsing Transport GmbH kan ha inneholdt vann, som opprinnelig diskutert mellom partene.

(113) For lagmannsretten er det ikke nødvendig å ta stilling til om ferskvannet stammet fra tankvask eller annet. Det avgjørende er at det gikk over to måneder fra skipet tok første dieselleveranse i Tyskland, til det ble oppdaget saltvann i dieselleveransen til Rostein AS 14. desember 2017. Leveransen inneholdt 47.000 liter saltvann, hvilket utgjorde 22 prosent av leveransen. Forut for dette hadde skipet flere interne og eksterne dieselleveranser uten at det ble oppdaget eller klaget over forurensning av saltvann. Herunder ble det i perioden 4.-11. desember 2017 levert til sammen rundt 500.000 liter diesel til eksterne mottakere uten reklamasjoner. Dette taler for at rusthullet i tank 2 styrbord ikke var tilstede før i midten av desember 2017. Ifølge Tveten vil det ikke ta mer enn 2-3 timer for 47.000 liter vann å renne fra et hull med diameter 40 mm i ballasttanken til lastetanken. Dette understøtter ytterligere at hullet ikke forelå da skipet ble seilt til Norge. Seilasen tok rundt én uke, og ved en slik lekkasje ville lasten med 400.000 liter diesel inneholdt store mengder ballastvann. Det at rusthullene i tank 1 babord ikke ble oppdaget da Kias trykktestet ballasttankene i desember 2017, taler for at heller ikke disse hullene var tilstede ved overlevering av skipet.

(114) Lagmannsretten finner det etter dette ikke sannsynliggjort at rusthullene forelå da skipet ble levert til Haltbakk.

(115) Når det gjelder doblingsplaten i ballasttank 1 babord, legges til grunn at den ble påsveiset skipets skrogside flere år før Haltbakks kjøp. Ifølge Kias sin skaderapport må doblingsplaten ha vært der i mange år, og ifølge Schunck må platen ha blitt påsatt før han ble ansatt i 2010. Skipet har imidlertid vært i Cuxhaveners eie siden byggeåret, og det må derfor legges til grunn at selskapet var kjent med tiltaket.

(116) Lagmannsretten finner ikke at doblingsplaten i seg selv utgjør en mangel. Det kan ikke legges til grunn, slik Haltbakk hevder, at doblingsplater aldri aksepteres som permanent reparasjon. DNV har i flere e-poster gjentatt at dette vurderes fra sak til sak, og at det avhenger av skipets størrelse og hvilken del av skipet doblingen påsettes. Det kan heller ikke legges til grunn at doblingen ikke er godkjent som permanent løsning i dette tilfellet. Under hovedklassingen i 2016 ble ballasttank 1 babord visuelt inspisert, og fremlagte bilder viser at platen er forholdsvis godt synlig. Likevel gjorde DNV ingen merknader om platen. DNV har uttalt at klasseselskapet skal involveres og MO registreres dersom doblinger aksepteres som permanent reparasjon. DNV har i dette tilfellet imidlertid kun undersøkt klassedokumentene for 2016, og har på den bakgrunn ikke kunnet si sikkert om

platen er godkjent. DNV har heller ikke kunnet utelukke at platen har blitt godkjent i dette tilfellet på grunn at fartøyets størrelse og dets langsgående styrke.

(117) Slik saken er lagt opp fra Haltbakks side, er det sentrale spørsmålet likevel hvilken betydning doblingsplaten har for skipets «rustproblematikk». Haltbakk har anført at doblingen er satt inn for å håndtere rust, og at det har økt risikoen for ytterligere tæring.

(118) Lagmannsretten har allerede konkludert med at rusthullene i skipets ballasttanker oppstod etter at skipet ble levert, og spørsmålet blir derfor om doblingsplaten har svekket det omkringliggende stålet og medført økt risiko for tæring.

(119) Kias har i sin skaderapport vurdert at doblingsplater øker risikoen for ytterligere («further») korrosjon og gropdannelse i området rundt platen. Konklusjonen forutsetter at doblingen er satt inn for å håndtere et eksisterende rustproblem. Det er imidlertid ikke ført bevis for at doblingen er påsatt for å utbedre eller dekke over rust. Ifølge Cuxhavener skulle doblingsplaten forebygge korrosjon, og ikke reparere en skade. Schunck har forklart at slike doblinger kan brukes i områder som er utsatt for sterk slitasje, mens sakkyndig Remi Skjegstad har forklart at platen kan være påsatt et område med utvendig støtningsskade og påfølgende krakk i malingen. For lagmannsretten er det vanskelig å avgjøre om doblingen er påsatt av den ene eller andre grunnen. Bevisbyrden påhviler imidlertid Haltbakk som kravshaver. Det var også Haltbakk som foretok utbedring og som dermed var nærmest til å avklare hva som befant seg bak doblingsplaten. Slike undersøkelser kunne bidratt til å opplyse om platen ble påsveiset for å utbedre rust, for å forsterke skrogsiden eller forebygge skade. Slike opplysninger foreligger imidlertid ikke.

(120) Når det ikke kan legges til grunn at doblingen er påsveiset for å håndtere rust, finnes det heller ikke sannsynliggjort at sveisen svekker skipsstålet og medfører økt risiko for tæring. Det vises til at det er mange påsveisete doblinger på et skip, og at den aktuelle doblingen, ifølge Tveten, er sveist med samme type sveis som ellers på skipet. Tveten avviser at doblingsplaten har betydning for tæring, mens Skjegstad er av motsatt oppfatning. I Skjegstads rapport av 30. oktober 2023 er det lagt til grunn at området rundt platen vil være svakere og mer utsatt for tæring dersom det ikke «blir tilstrekkelig behandlet og påført maling utviklet for området». Det er imidlertid ikke opplyst om og eventuelt på hvilken måte området rundt platen er behandlet. Ei heller er det opplyst om det er benyttet ulike typer stål i platen og skipsskroget, og om det kan ha hatt betydning for stålets styrke eller korrosjonsmotstand.

(121) Haltbakk tilkjennes etter dette ikke erstatning verken for doblingsplaten eller rusthullene i skipets ballasttanker.

Skipets rorstamme

(122) Haltbakk har krevd erstatning på til sammen NOK 1.339.534 for mangler ved skipets rorstamme.

(123) Ved hovedklassingen i 2016 ble det utført «Bootom survey» av skipet uten merknader. Det var heller ikke merknader ved DNVs dykkerinspeksjon av skipet i september 2017. Det legges imidlertid til grunn at det ikke var mulig å oppdage de anførte manglene under inspeksjonene, da de først lot seg avdekke ved at rorstammen ble tatt ut av skipet.

(124) I februar 2018 oppdaget mannskapet vibrasjoner i skipet under drift. Skipet gikk i dokk hos Kvernhusvik Verft AS på Hitra, som demonterte rorstammen og sendte den til MarineShaft A/S i Danmark for reparasjon. Ifølge DNVs rapport av 22. mars 2018 ble det avdekket kraftig tæring på rorstammen i området over en rustfri stålforing, og DNV vurderte at tilstanden klart tilsa at reparasjon var nødvendig. I brev fra MarineShaft A/S av 29. mai 2018 heter det også at den rustfrie foringen var sveiset fast på akselen, noe som ikke var «normalt». MarineShaft A/S reparerte rorstammen blant annet ved nedsliping.

(125) Da Haltbakk etterspurte ytterligere dokumentasjon fra MarineShaft A/S i februar 2022, viste tilsendte bilder at det var påført «coating» over tæringene. I e-post av 1. november 2023 opplyste MarineShaft A/S at rorstammens tilstand indikerte at det var foretatt en tidligere reparasjon.

(126) Haltbakk har anført to mangler ved skipets rorstamme. For det første at tæringene på rorstammen var dekket med coating, og dernest at det var punktsveiset en rustfri foring på akselen. Haltbakk mener at begge deler stammer fra en tidligere mangelfull reparasjon.

(127) Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at det er foretatt en tidligere mangelfull reparasjon av rorstammen, eller at coatingen eller foringen er påført rorstammen for å skjule eller stanse tæring. Schunck har forklart at rorstammen ble tatt ut av skipet, mest sannsynlig i 2011, og sendt til overhaling ved et spesialverksted i Bremen. Det er imidlertid usikkert om coatingen og/eller den rusfrie foringen ble påført da. De sakkyndige er uenige om dette.

(128) Etter lagmannsrettens syn kan det ikke utelukkes at coatingen var tilstede fra byggeåret. Ifølge MarineShaft A/S er slik coating ikke uvanlig, jf. e-post av 1. november 2023, og ifølge Tveten brukes coating ofte for å hindre korrosjon, noe som anses påregnelig på rorstammen på et så vidt gammelt skip. Det gjelder særlig en rorstamme som her, som ikke er oljefylt, men som jevnlig må vedlikeholdes med «grease». Schunck har forklart at han ukentlig satte rorstammen inn med grease da skipet lå i opplag for salg. Ifølge Tveten har tæringene mest sannsynlig oppstått under coatingen som følge av hull i denne. Både han og Skjegstad er enige om at tæring kan oppstå under coating dersom den er punktert, og i dette tilfelle er det opplyst at coatingen delvis var løsnet og falt av rorstammen, jf. ovennevnte e-post fra MarineShaft A/S.

(129) Det kan heller ikke utelukkes at den rustfrie foringen var tilstede fra byggeåret. Det at lageret er tilpasset rorhylsen («sleeven»), taler ifølge Tveten for dette. Det kan uansett ikke legges til grunn at en slik foring er i strid med klassekravene. DNV har uttalt i e-post 1. november 2023 at «If these tack welds had been applied to keep the sleeve in position, this is not a normal manufacture or repair procedure and is in general not accepted by the DNV.» Det er imidlertid i dette tilfellet ikke ført bevis for at heftesveisen er brukt for å holde hylsen på plass alene. Ifølge Tveten er det ikke uvanlig med punktsveising i tillegg til krymp, noe som han mener er gjort her.

(130) Under enhver omstendighet er det for lagmannsretten uklart hvilken betydning de anførte mangler hadde for manøvreringen eller andre forhold ved skipet. Det er ikke anført og kan heller ikke legges til grunn at foringen eller tæringene forårsaket vibrasjoner i skipet og gjorde at skipet ble sendt Kvernhusvik Verft AS for reparasjon. Tveten avviser at tæringer

på rorstammen forårsaker vibrasjoner, og Michelsen mener at vibrasjonene skyldtes et slitt lager, som også ble byttet ved Kvernhusvik Verft AS. Det kan heller ikke legges til grunn at de anførte manglene nødvendiggjorde at rorstammen ble sendt til Danmark for reparasjon. Ifølge Tveten er det flere verft langs norskekysten som kan utbedre tæringsskader, mens MarineShaft A/S er verdensledende på retting av rorstammer. I brev fra MarineShaft A/S av 29. mai 2018 heter det også at rorstammen ble sendt dem for «opretning». Det siste får betydning for en eventuell tapsberegning, som det ikke er nødvendig å gå nærmere inn på her.

(131) Haltbakk tilkjennes etter dette ikke erstatning for mangler ved skipets rorstamme.

(132) Lagmannsretten er på denne bakgrunn kommet til at anken forkastes.

Sakskostnader

(133) Ankemotparten har fått medhold fullt ut og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sine sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første, jf. andre ledd. Lagmannsretten har vurdert om det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at det er rimelig at det helt eller delvis gjøres unntak fra lovens hovedregel, men finner ikke at det er tilfelle, jf. bestemmelsens tredje ledd.

(134) Lagmannsretten har vurdert anførselen om at Cuxhavener har gitt uriktige opplysninger og dermed kan bebreides for at det kom til sak. Det er på det rene at Cuxhavener ga enkelte uriktige opplysninger om forhold ved skipet da Haltbakk fremsatte sine reklamasjoner. Når det gjelder sikkerhetstonnasjen, bestred Cuxhavener først at det var foretatt en ombygging. Senere ble det gitt uriktige opplysninger om når mannhullene ble boltet igjen og at ombyggingen var meldt til sjøfartsmyndighetene. Når det gjelder doblingsplaten, opplyste Cuxhavener at Schunck ville vitne om at platen ble notert under Haltbakks inspeksjon, til tross for at Schunck har avvist kjennskap til platen både for ting- og lagmannsretten. Cuxhavener har heller ikke bidratt i særlig grad til å opplyse når platen ble installert, selv om det må ha skjedd i selskapets eiertid. Disse opplysningene var imidlertid i stor grad klarlagt før saksanlegget, og de har under enhver omstendighet ikke hatt særlig betydning for lagmannsrettens avgjørelse. Det er derfor ikke grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen om at Haltbakk dekker Cuxhaveners sakskostnader for lagmannsretten.

(135) Cuxhavener har krevd erstattet salærutgifter for lagmannsretten på kroner 1.650.500 eksklusiv merverdiavgift for 20 timers arbeid frem til anketilsvar, samt henholdsvis 365 timer og 88 timer frem til ankeforhandling og til sakens avslutning. Det er til sammen brukt 473 timer med en timepris på kroner 4.500 for advokat Grønlien og kroner 2.500 for advokatfullmektig Lyngbø. I tillegg er det krevd erstattet utlegg for sakkyndig Skjegstad på kroner 128.493. Samlet sakskostnadskrav er kroner 1.778.993 eksklusiv merverdiavgift. Haltbakks prosessfullmektig har vist til at Haltbakk er ankende part og likevel har fremsatt et lavere krav. Haltbakks salærkrav er på kroner 1.214.610 eksklusiv merverdiavgift, og det er brukt til sammen 294 timer med timepris på mellom kroner 3.800 og 4.400.

(136) Spørsmålet er om kostnadene har vært nødvendige for å ivareta Cuxhaveners interesser i saken, jf. tvisteloven § 20-5 første, jf. tredje ledd.

(137) Rettens leder underrettet partene ved rettsmøtets slutt om at det ikke ville bli gitt nærmere varsel før eventuell salærnedsettelse. Cuxhavener har brukt 179 timer mer enn Haltbakk, som er ankende part og har hatt en del ekstra arbeid forbundet med det. Særlig timebruken på 365 timer fra anketilsvar og frem til ankeforhandling fremstår uforholdsmessig høy. Til sammenlikning brukte Haltsbakks prosessfullmektig 165 timer. Timefordelingen mellom advokat Grønlien og advokatfullmektig Lyngbø fremstår for øvrig uforklart. De har begge brukt tilnærmet like mange timer under saksforberedelsen. Selv om saken har vært omfattende, har den ikke vært spesielt komplisert verken teknisk eller juridisk. Det er således ikke åpenbart for lagmannsretten at bruken av rettslig medhjelper har vært nødvendig for en forsvarlig behandling av saken. Saken har blitt svært omfangsrik grunnet omfattende anførsler fra begge sider og sett i forhold til tvistesummen. Lagmannsretten har ikke gjengitt det fulle omfanget av anførslene, da det ikke har vært nødvendig av hensyn til det resultat som lagmannsretten har kommet til. Fra Cuxhaveners side har det imidlertid vært brukt for mye tid på om sikkerhetstonnasjen var en mangel, da opplysningene om skipets tonnasje, både i kontrakten og underliggende dokumenter, åpenbart var uriktige.

(138) Lagmannsretten finner at timebruken til Cuxhaveners prosessfullmektig er klart høyere enn nødvendig. Samme prosessfullmektig tjenestegjorde ved tingrettens behandling. Det er da å forvente en høyere timereduksjon som følge av gjenbruk, jf. HR-2020-611-A avsnitt 69. Lagmannsretten foretar derfor en skjønnsmessig reduksjon av timetallet, og finner at det tilkjennes salær med kroner 1.250.000 med tillegg av utlegg til den sakkyndige på kroner 128.493, til sammen kroner 1.378.493 eksklusiv merverdiavgift.

(139) Det er ikke grunnlag for endring av tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

(140) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist grunnet sykefravær hos domsskriver. Partene ble orienterte om dette.

(141) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Anken forkastes.

2. Haltbakk Bunkers AS betaler sakskostnader for lagmannsretten på 1.378.493 – enmilliontrehundreogsøttiåttetusenfirehundreognittitre – kroner til Cuxhavener Mineralöl GmbH und Co. Beteiligungs KG innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

ND-2024-2 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-01-24
Doknr/publisert	ND-2024-2
Stikkord	(2) Lovvalg.
Sammendrag	Kendelsen omhandlede en tvist vedrørende lovvalg, hvor Dainichi-Invest Corporation *(«Dainichi»)* påstod afgørelse efter engelsk ret og THORNICO A/S (*«THORNICO»*) påstod afgørelse efter dansk ret. Selve sagen omhandlede hvorvidt Dainichi havde krav på betaling af garantisummer i henhold til garantierklæring af 12. december og 2013 og 23. januar 2014. Sø- og Handelsretten traf afgørelsen, at Dainichis krav på betaling af garantisummer i henhold til garantierklæringerne af 12. december 2013 og 23. januar 2014 skulle bedømmes efter engelsk ret. Retten fandt, at garantierne, som var tæt knyttet til certepartierne, hvor engelsk ret var valgt, burde underlægges samme lovvalg på trods af manglende eksplicit aftale herom i garantierne. Retten lagde særlig vægt på, at certepartierne og parterne i garantierklæringerne gennem både ejerskab og interesse var nært forbundne. Retten fandt desuden, at formodningsreglen i artikel 4 (2) måtte vige for den individualiserede metode til bestemmelse af lovvalg i artikel 4 (1).
Saksgang	Sø- og Handelsretten 24. januar 2024.
Parter	Dainichi-Invest Corporation (advokat Steffen Hebsgaard Muff) mod THORNICO A/S (advokat Mikkel Mathias Steinø).
Forfatter	Rettens medlemmer: vicepræsident Jette-Marie Sonne.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Dainichi-Invest Corporation («Dainichi») har i stævning af 9. marts 2021 nedlagt påstand om, at THORNICO A/S («Thornico») skal betale 1.905.000 USD og 45.000.000 JPY med tillæg af procesrente fra den 15. februar 2021.

(2) Dette er en delafgørelse om lovvalg i medfør af retsplejelovens § 253. Afgørelsen er truffet på skriftligt grundlag uden medvirken af sagkyndige medlemmer.

(3) Dainichi har påstået, at sagen skal afgøres efter engelsk ret.

(4) Thornico har påstået, at sagen skal afgøres efter dansk ret.

Oplysningerne i sagen

(5) Sagen handler om Dainichis krav på betaling i henhold til garantier.

(6) Thorco Shipping A/S (nu under konkurs) indgik aftaler med Vega Carriers Corporation S.A., som er ejet af Dainichi, om tidsbefragtning af to skibe den 16. december 2013 og den 30. januar 2014. Som sikkerhed for betaling stillede Thornico (som ejer af Thorco Shipping A/S gennem holdingselskabet TCT Shipping Holding ApS) ved forudgående garantierklæringer af 12. december 2013 og 23. januar 2014 garanti.

(7) Vega Carriers Corporation S.A. transporterede den 26. februar 2021 sit krav på garantisum til Dainichi.

(8) Parterne er enige om, at garantierklæringerne ikke indeholder oplysninger om lovvalg.

Parternes synspunkter

(9) *Dainichi* har til støtte for sin påstand navnlig anført

> *at* Thornico har afgivet en bindende proceserklæring om, at sagen skal afgøres efter engelsk ret,
>
> *at* spørgsmålet om lovvalg skal afgøres efter Romkonventionens artikel 3 (1), idet garantierne ikke kan betragtes isoleret og løsrevet fra certepartierne, men at lovvalget for garantierne følger lovvalget for certepartierne, og at disse forhold derfor er underkastet engelsk ret, som parterne har vedtaget og aftalt, alternativt at det har været parternes intention og opfattelse, af lovvalget skulle være ens for certepartierne og garantierne,
>
> *at* der har formodningen imod sig, at parterne skulle have aftalt eller have haft til hensigt at aftale, at der skulle gælde to forskellige lovvalg for henholdsvis certepartierne og garantierne,
>
> *at* spørgsmålet om lovvalg ikke skal afgøres efter formodningsreglen i Romkonventionens artikel 4 (2), men derimod i givet fald efter artikel 4 (5),

at lovvalget i certepartierne er engelsk ret, og at garantierne, som er uden lovvalgsbestemmelse, knytter sig til certepartierne,

at aftaleparterne i certepartierne er nært forbundne med aftaleparterne i garantierklæringerne, og at der er en meget nær sammenhæng mellem garantierne og de underliggende certepartier,

at en garanti uden lovvalgsbestemmelse, der knytter sig til et certeparti underlagt engelsk ret, skal afgøres efter lovvalget i hovedforholdet henset til den nære tilknytning mellem disse.

(10) *Thornico* har til støtte for sin påstand navnlig anført

at Thornico ikke har afgivet en bindende proceserklæring om, at engelsk ret skal anvedes.

at det i mangel af en lovvalgsaftale følger af Romkonventionens artikel 4 (2), at en aftale er underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til,

at garantierne ikke har nogen særlig tilknytning til nogen jurisdiktion, men at aftalekonstruktionen og de involverede parter er af så utvetydig international karakter, at det ikke er muligt at isolere en jurisdiktion som særligt tilknyttet garantierne,

at følgende lande har en forbindelse til sagen som følger:

1. Dainichi har hjemsted i Japan

2. Thornico har hjemsted i Danmark

3. Vega Carriers Corporation S.A. har hjemsted i Panama

4. Transporterklæringen af 26. februar 2021 er underlagt japansk ret

5. Certepartierne er undergivet engelsk ret

6. Certepartierne er undergivet voldgift i Singapore

at der er en formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl,

at Thornico var løftegiver i henhold til garantierne, og at Thornicos ydelse derfor må anses for at være den karakteristiske ydelse, hvorfor garantierne er underlagt dansk ret,

at der ikke er grundlag for at fravige formodningsreglen i Romkonventionens artikel 4, (2), jf. artikel 4 (5), idet a) Thornico er etableret og har hjemsted i Danmark, b)

Thornico har påtaget sig garantiforpligtelsen via forhandlinger fra Danmark, c) Thornico underskrev garantiforpligtelsen i Danmark, d) eventuel opfyldelse af garantiforpligtelsen vil ske fra Danmark, e) befragteren var etableret og havde hjemsted i Danmark, og f) at ledelsen af Thornico og befragteren har bopæl i Danmark.

at det faktum, at certepartierne henviser til engelsk ret ikke er tilstrækkeligt til at fravige formodningsreglen i Romkonventionens artikel 4, stk. 2, idet a) dette tilknytningsforhold er svagt og indirekte, b) tilknytningen til Thornicos hjemsted er stærkt, c) alle andre tilknytningsmomenter for aftalen stikker i alle mulige retninger, og der er således ikke en flerhed af tilknytningsmomenter, der peger imod England eller engelsk ret.

Rettens begrundelse og resultat

(11) Det følger af Romkonventionens artikel 1 (1), at Romkonventionen finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande.

(12) Parterne har ikke i garantierklæringerne vedtaget en aftale om et udtrykkeligt lovvalg. En lovvalgsaftale, som ikke er udtrykkelig, skal fremgå «med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændigheder i øvrigt», jf. Romkonventionens artikel 3. Efter de foreliggende oplysninger, herunder da garantierklæringerne er udstedt inden certepartierne, kan det ikke lægges til grund, at parterne har truffet nogen «aftale» om lovvalget. Romkonventionens artikel 3, kan derfor ikke afgøre tvisten om lovvalg.

(13) Af Romkonventionens artikel 4 (1), fremgår, at i det omfang, der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg, er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til.

(14) I Romkonventionens artikel 4 (2), fremgår en formodningsregel om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part (selskab), som skal præstere den karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedsæde. Denne formodningsregel skal alene lette, men ikke nødvendigvis afgøre rettens skønsudøvelse.

(15) Af Romkonventionens artikel 4 (5), fremgår, at der skal ses bort fra formodningerne i blandt andet stk. 2, hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land.

(16) Det er rettens vurdering, at Dainichis krav på betaling af garantisummer i henhold til garantierklæringerne skal afgøres efter engelsk ret, jf. Romkonventionens artikel 4 (1), jf. artikel 4 (5).

(17) Retten har navnlig lagt vægt på

At Thornico ikke efter en konkret fortolkning af indholdet af svarskriftet og den efterfølgende skriftveksling kan antages at have erklæret eller tiltrådt lovvalg efter

engelsk ret – men derimod alene gjort gældende, før spørgsmålet om lovvalg blev sat på spidsen – at afgørelse skulle træffes efter engelsk ret,

At garantierklæringerne ikke indeholder et selvstændigt lovvalg,

At certepartierne, som er indgået mellem Thorco Shipping A/S og Vega Carriers Corporation S.A. om tidsbefragtning af to skibe, indeholder en lovvalgsaftale om anvendelse af engelsk ret,

At garantierne, som er udstedt af Thornico til fordel af Dainichi, er indgået få dage før certepartierne og indholdsmæssigt knytter sig til certepartierne, idet garantierne angiveligt eksplicit henviser til certepartierne, og at der ikke er omstændigheder, som tyder på, at lovvalget skulle være forskelligt,

At parterne i certepartierne og parterne i garantierklæringerne gennem både ejerskab og interesse er nært forbundne, og

At Romkonventionens formodningsregel i artikel 4 (2), derfor må vige for den individualiserede metode til bestemmelse af lovvalg i artikel 4 (1).

Thi bestemmes:

Dainichis krav på betaling af garantisummer i henhold til garantierklæring af 12. december 2013 og garantierklæring af 23. januar 2014 skal afgøres efter engelsk ret.

ND-2024-3 Norsk Voldgift

Myndighet	Norsk Voldgift
Dato	2024-02-19
Doknr/publisert	ND-2024-3
Stikkord	(4) Kjøpsrett. Mangelsansvar ved salg av skip. Erstatning og ugyldighet.
Sammendrag	Spørsmålet var om kjøper av et skip fra 1996 kunne kreve erstatning fra selger for motorhavari basert på mangel eller ugyldighet ved kjøpet. Etter et havari i 2020 ble det avdekket omfattende tæring og bruk av «plastic compound» (Belzona) på hovedmotorens blokk, som kjøper anførte var forsøkt skjult og burde vært opplyst om ved salget. Skipet var solgt «as is» etter Saleform 2012. Kjøper gjorde gjeldende krav om erstatning på kontraktsrettslig grunnlag og subsidiært ugyldighet etter avtaleloven §§ 30, 33 og 36. Voldgiftsretten kom til at motoren hadde vært utsatt for betydelig tæring allerede under selgers eiertid, men at kjøpers eventuelle misligholdskrav var foreldet etter foreldelsesloven §§ 2 og 10. Det var heller ikke grunnlag for ugyldighet, da selger ikke bevisst hadde villedet kjøper eller for øvrig opptrådt svikaktig. Selger ble frifunnet.
Saksgang	Norsk voldgiftsdom 19. februar 2024.
Parter	Kjøpersiden (advokat Christian Lillevik, advokat Dag Saltnes) mot Selger (advokat Knut Erling Øyehaug, advokatfullmektig Anders Rønningen).
Forfatter	Voldgiftsretten: Frithjof Herlofsen, Harald S. Kobbe og Ola Ø. Nisja.

1 Innledning

(1) Saken gjelder kjøp av et skip, hvor et kjernespørsmål er tilstanden på hovedmotoren på kjøpstidspunktet og om det foreligger erstatningskrav knyttet til motorhavari basert på mislighold og/eller avtalerettslig ugyldighet.

(2) Assurandørsiden er part i saken på saksøkersiden fordi det er betalt ut skadeserstatning til kjøperen av skipet, (heretter «Kjøper»). Heretter omtales saksøkersiden samlet som «Kjøpersiden». Kravet i saken utgjør kroner 8 917 328,12 med tillegg av forsinkelsesrenter. Selger av skipet var XXX (heretter «Selger»).

(3) Selger mener det verken foreligger en mangel eller ugyldighet og at erstatningskrav uansett er foreldet. Selger anfører at havariet som fant sted snarere skyldes Kjøpersidens drift av skipet enn tilstanden på kjøpstidspunktet.

(4) Kjøpekontrakten mellom partene har en voldgiftsklausul, og etter kjennelser fra Haugaland og Sunnhordland tingrett er det fastslått at Kjøpersidens erstatningskrav hører under voldgift.

(5) En voldgiftsrett bestående av advokat Frithjof Herlofsen, advokat Harald S. Kobbe og advokat Ola Ø. Nisja ble oppnevnt. Voldgiftsretten konstituerte seg 30. august 2023.

(6) Et saksforberedende møte ble avholdt 11. september 2023. I dette møtet ga Selger uttrykk for at saken burde deles, jf. voldgiftsloven § 33, slik at voldgiftsretten først skulle ta stilling til foreldelsesanførselen.

(7) Ved beslutning 13. november 2023 besluttet voldgiftsretten ikke å dele saken.

(8) Et nytt saksforberedende møte ble avholdt 5. januar 2024.

(9) Det er en rekke parter involvert i saken. Ved e-poster 5. og 8. januar 2024 har begge parter bekreftet at partsbenevnelsene slik de fremgår av dommens forside er de riktige.

(10) Muntlig høring i saken ble avholdt på Hotell Admiral i Bergen 22.-25. januar 2024. De nærmere detaljene om voldgiftsforhandlingen, herunder hvilke vitner som avga forklaring, fremgår av rettsboken. Samtlige prosesskriv i sakens anledning, samt disposisjoner og hjelpedokumenter, ble løpende lastet opp i et særskilt datarom.

2 Nærmere om sakens bakgrunn

(11) Skipet saken gjelder het på salgstidspunktet YYY (heretter «Skipet»). Et fotografi av skipet er inntatt nedenfor.

Bilde (tatt ut).

(12) Skipet ble bygget i Slovenia og stod ferdig i 1996. Det ble kjøpt av Selger i 2007.

(13) Etter et motorhavari i 2010 skiftet Selger ut motorblokken etter krav fra klassen. Bakgrunnen var hull i sylinder 8. Fra DNVs «Survey Result» datert 26. mars 2026 hitsettes:

> *Survey Result*
>
> This is to certify that the following have been carried out:
>
> Survey of engine damage, holed block in way of cyl no 8, liner cooling space and camshaft space. Temporarily repaired by plastic compound.
>
> cc Main engine block to be permanently repaired within due date.
>
> 2010-06-26
>
> Temporary repair to be inspected every week, result and inspection to be entered in the engine record book. Any development to be reported to DNV without delay.

Conditions and Memoranda – Given		Due Date
CC 3	Main engine block to be repaired/renewed with respect to hole between water and lub oil side at cylinder no 8. This condition of class is not to be postponed unless appropriate actions are taken and considered in order by a DNV surveyor before due date. If not carried out, the vessel's class may be subject to suspension. Finding(s); Propulsion diesel engine > Engine casing arrangement > Engine block Engine block found holed in way of cylinder no 8 water side and camshaft chamber-(oil side), allegedly resulting in a leak of approximately 10 l/h of water into engine lub oil. The hole was temporarily repaired by drilling out and plastic compound applied. Engine lub. Oil separated and verified free from water. The repair is regarded as temporary and a CC regarding permanent repair was issued.	2010-06-26

(14) På dette tidspunktet hadde det altså vært en skade (hull) som hadde blitt midlertidig utbedret med «plastic compound». Partene synes å være enige om at «plastic compound» referer til et tilsvarende produkt som det i denne saken mye omtalte Belzona, som er en type masse som brukes for å unngå/motvirke ytterligere tæring/hull i overflater som for eksempel en motorblokk. Voldgiftsretten vil nedenfor bruke Belzona som en fellesbetegnelse på denne typen produkter.

(15) Hovedklassing av skipet fant sted i 2015. På dette tidspunktet ble det påført Devcon, som er et produkt tilsvarende Belzona. Devcon ble påført alle sylindre. Følgende fremgår fra verftet Wärtsiläs rapport datert 14. juli 2015.

> 5. ENGINE BLOCK
> - Landing surfaces of cylinder liners were inspected, measured and found in good condition.
> - Cylinder liner bores of engine block were inspected and No.1 – 8 were repaired by Devcon compound.

(16) Wärtsilä omtaler altså her reparasjon («repaired») ved hjelp av Devcon.

(17) I juni 2017 oppstod det en lekkasje av kjølevann og inn i motoroljen. Lekkasjen kom fra sylinder 5. Selger leide inn REA Maskin AS til å utbedre lekkasjen. Følgende fremgår av en e-post fra REA Maskin AS til Storesund Marine Services AS, hvor sistnevnte var underleverandør til REA Maskin AS:

> Hei!!
>
> Bestilling!!
>
> Vedr. Tetting av lekkasje i motorblokk Skipet.
>
> Deutz SBV8M628 fremdriftsmotor
>
> Det er en lekkasje i fra kjølekappe på syl. nr. 5.
> Chiefen har begynt å demontere topplokk etc. i dag tidlig.
> Vi hadde en helt lik lekkasje for noen år siden, da ble det satt inn en bolt i hullet med skive på hver side og kjemisk metatt ble smurt på i hullet før bolten ble montert, og så ble det smurt kjemisk metall på begge sider av boltehodet/mutter.

(18) Under voldgiftsforhandlingen ble det avklart at lekkasjen «for noen år siden» gjaldt et annet skip enn Skipet.

(19) Lekkasjen ble utbedret ved at det ble påført Belzona.

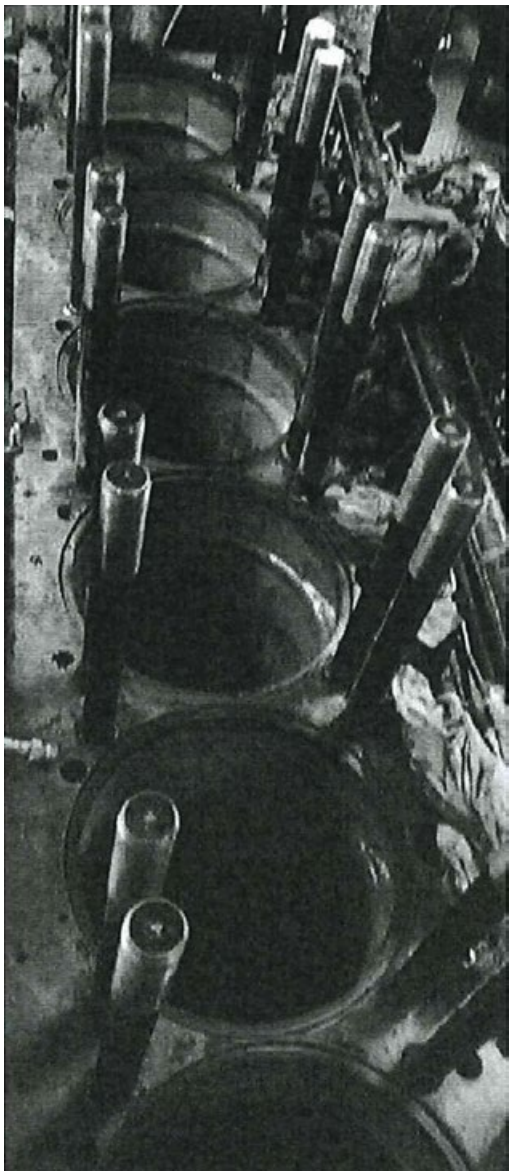
(20) I november 2017 fant det sted en ny lekkasje. Denne gangen var lekkasjen i sylinder 7. Følgende fremgår av en intern «Technical report» fra Selger:

> Text:
>
> During voyage from Mandal to Rekefjord observed loss water in ME expansion tank ABOUT 15-20 Itr,also in the bucked under ME ventilation pipe found water mixed with oil.ME covers to crankcase removed for inspection, checked all units and on the units No.7 found water leakage-leaks between cylinder liner and ME block, ME cylinder heads, piston and cylinder liner removed out, during inspection of block found damaged on the block,Ordered service repaired damaged block and cylinder liner,piston and cylinder heads were mounted beck,Cylinder liner sealing ring found in vary poor condition -first reason water leak to oil, piston rings replaced with new and cylinder heads o-seal and ring under cylinder heads replaced with new.Connecting rod bearing found in satisfactory condition, attach foto.

(21) Også her fremgår «repaired damaged block». Samtidig er det uttalt at «[c]ylinder liner sealing ring found in vary [sic] poor condition -first reason water leak to oil [...]».

(22) Også etter denne lekkasjen ble det påført Belzona.

(23) Sommeren 2018 lå skipet ved verftet Nauta i Gdynia i Polen for mellomklassing. I denne forbindelse besluttet Selger også å overhale motoren. Som et tilleggsarbeid besluttet Selger å påføre Belzona på alle åtte sylindre. Voldgiftsretten har fått fremlagt flere fotografier fra disse arbeidene, og inntar et utklipp av ett av dem her:



(24) Samtidig, altså sommeren 2018, var Kjøpersiden på utkikk etter skip. Selgers skipsmegler tipset da Kjøpersiden v/AA (heretter «Kjøpers representant») om å se på Skipet, selv om dette skipet ikke lå ute for salg fra Selgers side. Dette endte med at Kjøpers representant inspiserte skipet mens det befant seg ved Nauta-verftet. Kjøpers representant fikk en gjennomgang ombord på skipet, og hadde anledning til å gjennomgå en del dokumentasjon. Den som viste Kjøpers representant rundt på skipet var teknisk sjef i Selger, BB, (heretter «Selgers representant»).

(25) Kjøpekontrakt ble inngått 9. oktober 2018.

(26) Kontrakten er basert på Saleform 2012. Det fremgår av kontrakten at skipet på salgstidspunktet var 22 år gammel. Kjøpesum var NOK 21 000 000. Det ble ytt en selgerkreditt på NOK 2 000 000. Det ble gjennomført en sale/leaseback-transaksjon, hvor Selger sluttet et tidscerteparti med Kjøpersiden.

(27) Voldgiftsretten kommer nærmere tilbake til kjøpekontrakten under voldgiftsrettens bemerkninger.

(28) Overlevering fant sted 21. november 2018.

(29) 14. januar 2020, altså omtrent 14 måneder etter overleving opplevde Kjøpersiden et motorhavari etter lekkasje i sylinder 1. La-Sa Båt og Motor AS ble kontaktet for å få skipet i gang igjen. I La-Sa Båt og Motor AS' rapport fra arbeidene fremgår blant annet følgende:

> Vi bestemmer å åpne luke ved kamaksel. Det viser deg å på bak side av kamaksel er hull inn til kjølevann. Ser ut som tærings hul.
>
>
>
> Vi diskuterer med oppdragsgiver forskjellige metoder for å reparere feilen. Det er bestemt å ta av topp og sylinder foring og legge på stål reparasjon epoxi på innsiden av motor blokken. Det blir sent mekanikker fra Stavanger som er vant til den type reparasjon.

(30) Når det her vises til *«stål reparasjon epoxi»* er det tale om påføring av Belzona.

(31) Noe over to måneder senere, 30. mars 2020, opplevde Kjøpersiden motorhavari.

(32) I tiden etter er det innhentet en rekke ulike rapporter knyttet til årsaken til motorhavariet. Det ble blant annet gjennomført en felles inspeksjon i november 2020. Voldgiftsretten

kommer nærmere tilbake til en del av disse rapportene under voldgiftsrettens bemerkninger. Konklusjonen ble at det nok en gang var nødvendig å bytte ut motorblokken.

(33) Etter dette var det relativt betydelig korrespondanse mellom partene og deres advokater.

(34) 3. september 2020 varselet Kjøpersiden krav mot Selger i anledning motorhavariet. Et konkret pengekrav ble fremsatt 16. mars 2021. 2. juli 2021 varslet Kjøpersiden mulig voldgift, men valgte å inngi stevning for Haugaland og Sunnhordaland tingrett 28. oktober 2022. Etter at saken ble avvist fra tingretten, iverksatte Kjøpersiden voldgift ved krav om voldgift 28. mars 2023.

3 Oversikt over partenes påstander, påstandsgrunnlag og rettslige anførsler

3.1 Kjøpersiden

(35) Selger solgte og levert et skip med en mangel i form av skade på motorblokken. Ved blant annet to ulike skadehendelser i juni og november 2017 oppstod det hull i blokken i Selgers eiertid av skipet.

(36) Ingen av disse to skadene på motorblokken ble forskriftsmessig reparert. Tvert imot ble de tildekket og skjult av Belzona/kjemisk metall fra Selgers side.

(37) Selger informerte ikke kjøper om skadene på motorblokken fra 2017, om reparasjonene Selger gjorde i 2017, eller den etterfølgende tildekkingen av skadene på motorblokken med Belzona/kjemisk metall som ble gjort før overlevering av skipet til kjøper.

(38) Skadene (herunder den omfattende tæringsproblematikken) på motorblokken var ikke mulig å oppdage ved kjøpers besiktigelse før overleveringen.

(39) Skipet fikk motorhavari 30. mars 2020. Under seilas oppstod vannlekkasje i motorblokken ved sylinder no. 5. Resultatet var at en kamaksel med mer ble skadet.

(40) Hull i motorblokken og tæring ved sylinder no. 5 hadde tidligere blitt reparert av Selger i juni 2017. Dette hadde skjedd på ulovlig, ikke-forskriftsmessig måte, under Selgers eiertid.

(41) Årsaken til vannlekkasjen og motorhavariet ved sylinder no. 5 i mars 2020 er at de tidligere ikke-forskriftsmessige skadereparasjoner med Belzona/kjemisk metall utført av Selger sprakk opp og «ga etter». Underliggende hull i motorblokken som Selger hadde dekket over med kjemisk metal, ble dermed «blottlagt». Plastringen med Belzona/kjemisk metall ble borte og det lakk vann inn til kamaksel. Smøreoljen fikk vann i seg slik at kamakselen ble skadet.

(42) Konsekvensene og følgene av at de tidligere ikke-forskriftsmessige reparasjonene som Selger hadde gjort på motorblokken «ga etter» og «sprakk opp» var at de underliggende og tildekte skadene på blokken i form av hull ble «blottlagt». Motoren mistet følgelig sin integritet og funksjon. Vannlekkasje og skade på kamaksel er et faktum. Motoren har hatt en omfattende tæringsutfordring i blokken.

(43) Skipssikkerhetsloven og DNVs klasseregler stiller strenge krav til rederen.

(44) Det foreligger en klar årsakssammenheng mellom skadene på motoren, manglene, og det tapet som oppstod ved motorhavariet mars 2020.

(45) Hovedmotorens tilstand ved overlevering av skipet, og arten og omfanget av skadene i 2017, ble først avdekket, og fysisk mulig å avdekke, ved omfattende undersøkelser i mars og mai 2022. På det tidspunktet ble alt av kjemisk metall som Selger hadde påført motorblokken i sin eiertid fjernet.

(46) Det er konstatert klare underliggende hull og omfattende tæring i motorblokken, særlig ved sylinder no. 5, under alle lagene med Belzona/kjemisk metall som var påført av Selger.

(47) Hull i motorblokken og tæringen under lagene med Belzona/kjemisk metall kan kun ha oppstått i den tiden skipet var eid av Selger. Selger har selv valgt å dekke over hullene og tæringen i motorblokken med kjemisk metall. Kjemisk metall har kun en tidsbegrenset effekt.

(48) Selger kan ikke bli hørt med sin argumentasjon om at de aktuelle lekkasjene ikke nødvendigvis skyldtes tæring men i stedet skyldtes at de såkalte o-ringene som tetning mellom sylinderforing og motorblokken sviktet.

(49) I 2010 opplevde Selger en identisk skade på skipets hovedmotor som de skadene rederiet stod overfor i juni og i november 2017. Selger skiftet hele motorblokken i 2010. I 2017 hadde altså Selger, da det oppstod nye skader med korrosjon/kavitasjon/tæring/tæringshull i motorblokken, både kunnskap og erfaring med hvordan slike skader lovlig kan utbedres og repareres på permanent måte.

(50) I 2017 valgte Selger i stedet å utbedre hull i motorblokken med en midlertidig reparasjonsmåte, og ikke en permanent forskriftsmessig utbedring og reparasjon.

(51) Selger informerte verken kjøper eller klasseselskapet DNV om skadene eller de skadereparasjonene som rederiet fikk utført for skadene i juni 2017 og november 2017 på hovedmotoren. Det finnes ingen spor i skipets klassepapirer etter skadene med tæringshull i motorblokken fra juni 2017 eller november 2017.

(52) Skipet led av en kjøpsrettslig mangel på overtakelsestidspunktet. Det er i denne forbindelse ikke avgjørende om det har vært gjennomgående hull i motorblokken som har vært dekket med Belzona.

(53) Kjøpersiden krever erstatning i medhold av kjøpekontrakten og kjøpsloven §§ 30, jf. §17, 18, 19 og 40, jf. § 67.

(54) I tilknytning til kontraktens klausul 18, anfører Kjøpersiden at det følger av norsk rett at kontrakten uansett må suppleres med bakgrunnsrett. Misligholdt opplysningsplikt medfører at ytelsen skal være i samsvar med det kreditor på bakgrunn av realdebitors taushet kunne forvente.

(55) De underliggende og fortiede skadene på motorblokken og hovedmotorens tilstand ved overleveringen av skipet til kjøper utgjør en kjøpsrettslig mangel, som gir grunnlag for erstatning. Selger skulle ha opplyst kjøper om motorens faktiske og reelle tilstand. I denne forbindelse er det et krav om at innholdet i skipets klassedokumenter skal være korrekte. Det innebærer at skipet skal være i den fysiske tilstanden som klasseselskapets sertifikat viser.

(56) Når for eksempel motorhavari grunnet lekkasje i sylinder no. 5 og reparasjoner av alle sylindrene med Belzona i 2018 ikke ble rapportert til klasseselskapet, innebærer det at skipssikkerhetsloven ikke er overholdt, og det utgjør et ansvarsgrunnlag i seg selv.

(57) Kjøpekontraktens reguleringer angående «as is» og ansvarsbegrensninger settes til side på bakgrunn av selgers opplysningsvikt og svik («fraud», jf. linje 409 i Clause 18 i kjøpekontrakten).

(58) Misligholdt opplysningsplikt går foran et «as-is»- forbehold. Selgers opplysningsplikt går videre foran kjøpers undersøkelsesplikt.

(59) Mangelen er vesentlig. Det er likevel ikke erklært heving. Kravet i saken er begrenset til erstatning.

(60) Alminnelige erstatningsregler kan anvendes ved grovt pliktbrudd med virkning for tredjepart, jf. HR-2021-2201-A (Kruse Smith). Brudd på skipssikkerhetsloven har virkninger for sjødyktighet og sikkerhet mv.

(61) Vilkårene for erstatning er oppfylt. Det foreligger klar årsakssammenheng mellom mangelen, skadene ved hovedmotoren, og det tapet som kreves erstattet.

(62) Kravet om erstatning forankres subsidiært i avtalerettslig ugyldighet. Kontrakten er ugyldig ved at selger har opptrådt svikaktig ved å unnlate å gi opplysninger av vesentlig betydning. Saksøkerne viser til avtl. §§ 30, 33 og 36. Det kreves ikke dom for ugyldighet, bare for erstatning.

(63) Erstatningskravet er ikke foreldet.

(64) Fristavbrudd skjedde innenfor den ordinære treårsfristen for foreldelse jf. foreldelsesloven § 3 første ledd, jf. annet ledd, jf. § 2, jf. også § 9, tredje ledd.

(65) Misligholdet inntrådte da skaden og skadeomfang ble avdekket ved undersøkelser ogteknisk sakkyndig rapport i mars og mai 2022, og fristens utgangspunkt vil etter foreldelsesloven være i juni 2022 da kjøper trenger noe tid etter at faktum er på plass. Fristavbrudd fant sted ved krav om voldgift 28. mars 2023.

(66) Subsidiært gir foreldelsesloven § 10 tilleggsfrist på ett år fra kjøper «fikk eller burde skaffet seg» kunnskap om «fordringen». Fordringen er erstatningskravet, det vil si alle kriteriene for erstatning; ansvarsgrunnlag, tap og årsakssammenheng.

(67) Selv om ansvarsgrunnlaget (mangelfull reparasjon av motorblokken og opplysningssvikt) forelå på overleveringstidspunktet, forelå det ikke *«nødvendig kunnskap»* før etter

undersøkelsene i mars og mai måned 2022 hvor all Belzona som Selger hadde påført motorblokken ble fjernet, slik at den underliggende tilstanden med tæring og hull i motorblokken kunne konstateres.

(68) Atter subsidiært anføres fl. § 14 (erkjennelse). Selger *«sin handlemåte»* totalt og samlet sett å avtale blant annet nye og grundigere undersøkelser av realbeviset, av motorblokken, tilsier en implisitt erkjennelse som gir fristavbrudd september-oktober 2021.

(69) Atter atter subsidiært anføres fl. § 9, første ledd ved deliktansvar. Ved ugyldighet og svik gjelder ikke § 9 tredje ledd. Foreldelsesfristen begynner å løpe når kjøper *«fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige»*.

(70) Saksøkerne har lagt ned slik påstand:

1. Selger dømmes til å betale erstatning med kroner 8 917 328,12 til Kjøpersiden.

2. Selger dømmes til å betale forsinkelsesrenter av kr. 8 917 328,12 etter påstandens punkt 1 til Kjøpersiden, fra og med 16.04.2021 til betaling finner sted.

3. Selger dømmes til å erstatte Kjøpersiden sine sakskostnader, med tillegg av lovens forsinkelsesrente til betaling finner sted.

4. Selger dømmes til å dekke voldgiftsrettens omkostninger

3.2 Selger

(71) Skipet ble solgt «as is» og det forelå ingen mangel.

(72) I salgsavtalen inngått mellom partene 9. oktober 2018 ble det i Clause 11 avtalt at skipet skulle leveres og overtas *«as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted»*.

(73) Skipet ble inspisert av kjøpers representant 25. juni 2018 og akseptert av kjøper etter inspeksjonen, ref. Kontraktens klausul 4 (a).

(74) Deretter ble skipet levert 22. november 2018, i samme stand som ved inspeksjonen. Det er ikke omtvistet at skipet var i samme stand ved levering som inspeksjon.

(75) Det forelå dermed ingen mangel ved levering, og heller ikke noe kontraktsrettslig grunnlag for noe erstatningskrav fra saksøkerne. Kjøpslovens § 19 er fraveket i henhold til kontraktens klausul 18.

(76) Kontraktens klausul 18 avskjærer krav på annet grunnlag enn det som følger av kontrakten selv. Selger viser til formuleringen «[a]ny terms and conditions implied into this Agreement by any applicable statute or law are hereby excluded to the extent that such exclusion can legally be made».

(77) Kjøpsloven er deklaratorisk, jf. kjøpsloven § 3 og kan fravikes ved avtale, noe partene i dette tilfelle uttrykkelig har gjort. Kjøpsloven § 19 første ledd (b) om selgers opplysningsplikt, som gjøres gjeldende fra saksøkers side, kommer dermed ikke til anvendelse og kan ikke utgjøre grunnlag for et mangelskrav fra saksøkerne.

(78) I klausul 18, siste avsnitt, heter det at «nothing in this Clause shall limit or exclude any liability for fraud». Saksøkte bestrider på det sterkeste anførselen om Selgers påståtte unnlatelse som karakteriseres som svindel og svik («fraud»). Selger har ikke holdt tilbake opplysninger av betydning, og langt mindre utvist noe som kan karakteriseres slik saksøkerne gjør.

(79) Selger anfører subsidiært at selv om kjøpsloven § 19 kommer til anvendelse, foreligger det ingen mangel.

(80) Kjøpslovens § 19 første ledd (b) gjelder hvor «selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få, såframt unnlatelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet».

(81) Kjøpersidens påstand om kontraktsbrudd i form av forsømt opplysningsplikt synes å basere seg på (1) at det var hull i hovedmotorblokken og at blokken ble vedlikeholdt og utbedret ved en metode som ikke er godkjent av klassen (Belzona), (2) at klassen ikke ble notifisert om dette og (3) at dette er forhold Selger i henhold til kjøpsloven § 19 første ledd (b) hadde plikt til å opplyse Kjøpersiden om. Argumentasjonen svikter i alle ledd.

(82) Det var ikke hull i motorblokken ved levering. Det var heller ingen plikt for Selger til å underrette klassen. Det forelå ingen vesentlige forhold som Selger hadde plikt til å opplyse Kjøpersiden om i henhold til kjøpsloven § 19 første ledd (b). Det forelå under enhver omstendighet ikke forhold som selger kjente eller «måtte kjenne til». Hertil kommer at Kjøpersiden hadde usedvanlig god anledning til å inspisere skipet under inspeksjonen i juni 2018, og at Kjøpersiden før levering på forespørsel fikk opplyst fra Selgers representant at det var benyttet Belzona på hovedmaskinen.

(83) De mindre reparasjonene som ble utført i henholdsvis juni og desember 2017 dreide seg om ordinært vedlikehold. Det var ikke tale om noe havari eller lignende. Hovedmaskinen ble dessuten overhalt i forbindelse med klasseinspeksjonen i juni 2018. I den forbindelse ble det besluttet å fjerne eksisterende Belzona, foreta en ny inspeksjon av motorblokken og deretter påføre ny Belzona. Det ble ikke påvist gjennomgående hull eller skader for øvrig som skulle tilsi noen annen form for reparasjon. Det var tale om alminnelig slitasje som ble forskriftsmessig utbedret.

(84) Kjøpersiden har ikke ført bevis for store tæringsskader. Dokumentasjonen i saken viser en viss tæring som ble holdt i sjakk med Belzona.

(85) Kjøpersiden har ikke dokumentert noen årsakssammenheng mellom disse reparasjonene og havariet som skjedde i mars 2020.

(86) Under enhver omstendighet foreligger det ingen årsakssammenheng mellom forhold i Selgers eiertid og skadene på veivakselen som skjedde i etterkant av havariet i mars 2020.

(87) Det er på det rene at det ikke forelå skader på veivakselen ved levering av skipet til Kjøpersiden. Motoren var fullstendig overhalt i juni 2018. Hvis det etter dette, men før levering til Kjøpersiden, hadde oppstått skade på veivakselen, ville dette medført havari lenge før mars 2020. Skadene på veivakselen må dermed ha funnet sted i kjøpers eiertid. Mye taler for at skaden skyldes at Kjøpersiden valgte å holde skipet i drift etter at det var kommet vann i smøreoljen både i januar og mars 2020. I januar 2020 valgte Kjøpersiden bevisst å sette skipet i drift før anbefalt tørketid for Belzona var utløpt.

(88) Kjøpersiden har også påberopt avtaleloven §§ 30, 33 og 36.

(89) Det er høyst uklart hvilke konsekvenser Kjøpersiden mener de påståtte bruddene på disse bestemmelsene skal ha. Kjøpersiden har ikke nedlagt påstand om at hele eller deler av Kontrakten er ugyldig. Det er heller ingen påstand om avtalerevisjon.

(90) Selger bestrider at det foreligger brudd på noen av de nevnte bestemmelsene i avtaleloven. De kommer ikke til anvendelse, uavhengig av hvilke rettsvirkninger Kjøpersiden påberoper i denne forbindelse.

(91) Under enhver omstendighet må tidstap (NOK 726 033,73) i forbindelse med skader på veivakselen og kostnader (NOK 2 672 633,14) gå i fradrag i Kjøpersidens krav. Det er ingen årsakssammenheng.

(92) Et eventuelt krav er i alle tilfeller foreldet.

(93) Krav som oppstår ved mislighold av kontrakt foreldes 3 år fra den dag da «misligholdet inntrer», jf. foreldelsesloven § 3 andre ledd, jf. første ledd, jf. § 2. Det anførte misligholdet fra Selgers side er brudd på opplysningsplikten ved levering av skipet. Fristen løper dermed fra datoen for levering av skipet. Voldgift ble iverksatt over 4 år etter levering. Den alminnelige foreldelsesfristen er dermed oversittet.

(94) Det er heller ikke grunnlag for noen tilleggsfrist etter foreldelseslovens § 10 første ledd eller på annet grunnlag.

(95) Selger har nedlagt slik påstand:

1. Selger frifinnes.

0. Kjøpersiden dømmes til å betale til Selger sakens omkostninger med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall frem til betaling skjer.

1. Kjøpersiden dømmes til å dekke voldgiftsrettens omkostninger.

4 Voldgiftsrettens bemerkninger

4.1 Innledning

(96) Kjøpersidens erstatningskrav er dels basert på mislighold (omtalt som misligholdskravet nedenfor), dels ugyldighet (omtalt som ugyldighetskravet nedenfor).

(97) Før voldgiftsretten behandler kontraktskravet i punkt 4.3 og ugyldighetskravet i punkt 4.4, vil voldgiftsretten særlig i lys av bevisførselen knytte noen generelle merknader til motorblokkens tilstand ved overlevering i punkt 4.2.

4.2 Motorblokkens tilstand ved overlevering

(98) Partene har ulik oppfatning av i hvilken stand motorblokken befant seg ved besiktigelsen og overleveringen av Skipet i 2018.

(99) Kjøpersiden mener at motorblokken var utsatt for unormalt omfattende tæring eller rustangrep, og at dette svekket blokken i vesentlig grad. Kjøpersiden fremholder videre at godstykkelsen var blitt meget tynn med gjennomrusting eller hull på enkelte steder.

(100) Selger mener det verken finnes dokumentasjon for hull i godset eller store tæringsskader, samt at den tæringen som var, ble holdt i sjakk ved påsmøring av Belzona.

(101) Det er uomtvistet mellom partene at det oppsto hull i blokken ved sylinder 8 mot kamakselrommet i mars 2010, og dette resulterte i et pålegg fra klasseselskapet DNV om at blokken måtte repareres eller skiftes. Voldgiftsretten har ikke fått opplyst hva som da var tilstanden for de andre 7 sylindrene. Problemene med motorblokken ble på dette tidspunktet løst ved at Selger anskaffet en annen motorblokk (produsert i 1995) som ble installert i juni 2010.

(102) 5 år senere, i 2015, ble samtlige 8 sylindre i blokken påført Devcon. Devcon er altså et såkalt kjemisk stål, som ligner på Belzona. Voldgiftsretten har ikke fått belyst nærmere hva som var bakgrunnen for denne påføringen. Det fremgår imidlertid av Wärtsiläs rapport om arbeidet som var utført er at «[c]ylinder liner bores of engine block were inspected and No. 1 – 8 were repaired by Devcon compound». Her er altså «repaired» brukt for å beskrive arbeidet som fant sted.

(103) Voldgiftsretten viser til at verken begrepet «reparasjon» eller «vedlikehold», som har stått sentralt i partenes argumentasjon, har noe særlig presist innhold. Beskrivelsen i Wärtsiläs rapport indikerer imidlertid slik voldgiftsretten ser det, at det var tale om et arbeid som var mer omfattende enn det man normalt vil omtale som vedlikehold.

(104) Voldgiftsretten legger til grunn at det i 2015 må ha vært tæring i blokken av et slik omfang av det var behov for å påføre kjemisk stål, og at det var tale onn noe mer enn bare preventivt vedlikehold, selv om voldgiftsretten etter bevisførselen ser det slik at disse grensene vil være flytende.

(105) I 2017 hadde Selger to konkrete hendelser med motoren.

(106) I juni 2017 oppstod det lekkasje ved sylinder 5. I november 2017 oppstod lekkasje ved sylinder 7. Bevisførselen og argumentasjonen omkring disse to hendelsene har vært omfattende fra begge parters side.

(107) For voldgiftsretten er det vesentlige at motorblokken igjen ble reparert to ganger, disse gangene med Belzona. Reparasjonene var imidlertid begrenset til de to aktuelle stedene i blokken, først sylinder 5 og så sylinder 7. Voldgiftsretten har i liten utstrekning fått opplyst hva som eventuelt ble gjort av vurderinger knyttet til de andre sylindrene.

(108) Skipet skulle til mellom-klassing i 2018. Selger utarbeidet i den forbindelse en såkalt Dry Dock Specification. Av denne spesifikasjonen fremgår det ikke at det var lagt opp til eller bestilt noen inspeksjon eller overhaling av motorblokken og sylindrene. Det er imidlertid uomtvistet og på det rene at rederiet benyttet anledningen til å få trukket sylinder-hylsene/ liningen i alle de 8 sylindrene og inspiserte sylinderne i blokken.

(109) De nærmere funnene som da ble gjort er ikke opplyst eller dokumentert. Det er imidlertid på det rene at alle sylindrene ble påført et lag med Belzona i det området hvor blokken var særlig utsatt for kavitasjon og rustangrep, det vil si i området ved inntak og uttak for kjølevann. Nauta-verftet behandlet dette som et tilleggsarbeid. Arbeidet ble medtatt i en Variation Order Request datert 19. juni 2018 med følgende ordlyd: «10. Belzona on cylinder liners 8pcs -> 9 520,00 EUR». Arbeidet med påføring ble utført av et polsk spesialfirma, Sebeco.

(110) Om lag 13 måneder etter overtakelsen av skipet fikk Kjøpersiden problemer med maskinen.

(111) 14. januar 2020 registrerte mannskapet at det kom kjølevann inn i motoroljen. Ved en inspeksjon utført dagen etter konstaterte det firmaet som var engasjert til å vurdere og utbedre skaden, La-Sa Båt og Motor AS følgende: «Det viser deg å på bak side av kamaksel er hull inn til kjølevann. Ser ut som tærings hul.».

(112) Etter at ulike metoder for å reparere feilen ble diskutert, ble gammel Belzona fjernet og underlaget ble gjort rent med aceton. Deretter ble det ny Belzona påført.

(113) To og en halv måned senere, 30. mars 2020 hadde skipet igjen lekkasje av kjølevann inn i motoroljen. I rapporten fra Petersen & Sørensen Motorværksted A/S som ble tilkalt da skipet lå ved kai i Køge i Danmark er situasjonen beskrevet slik:

> We attended Skipet in Køge Denmark on th 30-03-2020 1000LT, after a short meeting with the CH engineer, we understand he are loosing water on the main engine cooling water system.
>
> All inspections doors to the crankshaft was opened
>
> From cylinder no 5 was found heavy water leakage from the engine block to the camshaft, from the camshaft the water are leaking to the oil pan.

> Cylinder head piston and cylinder liner no S where dismounted and we found the engine block built up with Wencon or similar material.
>
> We can conclude the engine block in the past has been found with corrosion and at this time built up with Wencon.
>
> Now some of the Vencon disappeared and we have leak to the cam shaft.
>
> It was decided to temporary repair the leakage, change lube oil and sail the vessel to Svendborg Denmark for check of the condition of the Main Engine
>
> On the 02.04-2020 Skipet arrived Svendborg and the main engine was taken apart
>
> Here we discovered all 8 cylinder's in the engine block was built up with Wencon to the cam shaft side.

(114) Etter at lekkasjen var midlertidig reparert, seilte skipet til Svendborg, hvor det ankom Petersen & Sørensen A/S' verft etter 17,5 times seilas. Motoren ble demontert og motorblokken ble undersøkt grundig. Konklusjonen var at den måtte gjennom en omfattende reparasjon eller skiftes ut. Resultatet ble det siste ved at Kjøpersiden fikk kjøpt en nesten ubrukt motor av samme type som ble installert om bord i skipet.

(115) Det er utarbeidet flere rapporter som beskriver motorblokkens tilstand etter dette. Av Nordic Marine Consults rapport datert 11. oktober 2020 fremgår følgende:

> Cracks in A-frame:
>
> Inside the main engine A-frame, we saw the same picture at all 8-cylinder holes. Cracks have developed over time and on a not specified time been repaired by the previous Owners.
>
> The way the repair of the A-frame has been done in the past, is considered as a non-certified repair method and unprofessional as well. This «temporary repair» has been done before the actual Owner did take over the vessel, and, in that line, Owners has not been aware of its existent.
>
> The cracks seen is all placed at the same place inside the A-frame just above the cooling water inlet and against the wall into the camshaft trunk.
>
> This type of cracks has been seen at Deutz 628 engines before and considered as a main engine manufacturer issue. Most probably related to the design of cooling water inlet and the cooling waters rotation between the A-frame and cylinder liners.

(116) Nordic Marine Consult uttaler her at «[t]his type of cracks» anses å være en «main engine manufacturer issue» Basert på bevisførselen finner voldgiftsretten grunn til å nevne at det synes å være delte meninger om og i hvilken grad slik tæring som motorblokken i denne saken hadde vært gjenstand for er vanlig eller ikke på visse Deutz-motorer.

(117) Det ble gjennomført en «joint survey» av motorblokken 12. november 2020. Til stede på inspeksjonen var Søren Meyer fra Nordic Marine Consult, Erik Ploug fra verftet og Søren P. Andersen som var engasjert av Selger. Andersen utarbeidet en rapport hvor blant annet følgende fremgår:

> In general for all chambers, the Belzona was not in good protective condition with several areas cavitated away or layers loose and parts fallen off. Cyl. 8 was fond to be in the best condition.
>
> The Belzona layers, applied to the steel walls, were found in quit thin condition and some areas became loosened from the steel surfaces, which could indicate that the layers has been applied for the reason to protect the walls against cavitation and corrosion?
>
> The depth of these cavitation/corrosion attacks were not checked, but as far it could be observed, no penetrations / holes into the camshaft sections were observed, which substantiate Mr. Ploug observations.
>
> Specially attention to the mentioned cracks in the NMC 1881 Rapport took place, and undersigned and Søren Meyer agreed that these cracks mentioned, were observed in the Belzona layer and not in the steel walls.

(118) I 2022 ble motorblokken igjen undersøkt i mars og mai. På disse tidspunktene ble tidligere påført Belzona og lignende stoffer fjernet, først ved mekanisk verktøy (sliping), deretter med høyt vanntrykk.

(119) Nordic Marine Consults rapporter fra disse undersøkelsene ble grundig gjennomgått i voldgiftsforhandlingen, herunder under avhør av vitner og sakkyndige. Rapportene beskriver hull i sylinder 1 og 5, og det er særlig for sylindrene 1, 2 og 5 notert at stålet var meget tynt, ned mot 1 til 2 mm. For sylindrene 3, 6 og 7 er det notert at godset var «slightly thicker». Etter bevisførselen legger voldgiftsretten til grunn at normal og opprinnelig godstykkelse er mellom 10 og 15 mm.

(120) Voldgiftsretten er enig med Kjøpersiden i at det ikke er avgjørende om det er rustet eller tæret hull i motorblokken. Også før utviklingen har nådd så langt kan en motorblokk være så svekket at den etter omstendighetene er beheftet med en mangel.

(121) Etter bevisførselen legger voldgiftsretten til grunn at det kan hefte en ikke ubetydelig usikkerhet knyttet til den faktiske godstykkelsen på ulike steder ved undersøkelsene i 2022. Det er imidlertid voldgiftsrettens vurdering av det samlede bevisbildet at motorblokken før havariet i mars 2020 hadde vært utsatt for relativt omfattende og dyp tæring på områdene rundt inntak og uttak av kjølevann. Basert på bevisføringen er voldgiftsretten enig med Kjøpersiden i at omfattende tæring fremstår som den mest sannsynlige årsaken til lekkasjene, og at svikt i de såkalte o-ringene fremstår som en mindre sannsynlig årsak.

(122) Videre er det voldgiftsrettens vurdering av det samlede bevisbildet at denne tæringsproblematikken, og svakhetene som undersøkelsene fra 2022 viser, går tilbake i tid. Det er imidlertid ikke mulig for voldgiftsretten å danne seg et mer presist bilde utover å

konstatere at motorblokken altså har hatt en tæringsutfordring over tid, og da tilbake til Selgers eiertid.

(123) Mye av bevisførselen for voldgiftsretten har knyttet seg til hvorvidt tæring ledet til hull i motorblokken, og til hvorvidt og i hvilken grad bruk av Belzona eller lignende produkter er en adekvat fremgangsmåte for å utbedre tæring og for den saks skyld hull som oppstår etter tilstrekkelig stor tæring. Kun i begrenset grad har partene ført bevis knyttet til hvorfor tæringen oppstod.

(124) Voldgiftsretten legger til grunn at det var betydelig tæring på motorblokken da motorhavariet fant sted i mars 2020. Hvor mye tæring som hadde skjedd da skipet ble undersøkt og senere overlevert, er mer tvilsomt. Valget om å be Nauta om å påføre Belzona, tyder på at det ble konstatert og påvist tæring i 2018. Det samme gjør havariene i 2017. Samtidig er voldgiftsretten enig med Selger i at det dersom denne tæringen var så omfattende at det innebar en betydelig risiko, er det sannsynlig at Nauta og/eller Sebeco ville ha tatt det opp som en aktuell problemstilling og orientert Selger om dette. Det er ikke ført bevis som tyder på at det skjedde. Bevisbildet blir ytterligere usikkert ved at flere vitner uttalte at tæring kan skje meget raskt under ugunstige omstendigheter. Det er derfor vanskelig for voldgiftsretten, basert på bevisførselen, å ha en rimelig sikker formening om hvor omfattende tæringen på motorblokken har vært tilbake i tid.

(125) Gitt det samlede bevisbildet er det likevel voldgiftsrettens syn at motorblokken på Skipet hadde behov for bruk av Belzona til det som har vært beskrevet som reparasjoner og ikke bare vanlig mer rutinemessig vedlikehold. Samlet sett er derfor voldgiftsretten av den oppfatning at motorblokken på Skipet har hatt en svakhet ved at den har vært utsatt for tæring ved kjølevannsinntak og -uttak i sylindrene utover hva som er vanlig.

4.3 Kjøpersidens misligholdskrav

4.3.1 Kontraktens regulering

(126) Voldgiftsretten går nå over til å vurdere om Kjøpersiden har et krav mot Selger grunnet mislighold.

(127) Kjøpekontrakten er inngått basert på Saleform 2012. Saleform 2012 er en mye brukt standardkontrakt ved kjøp og salg av skip.

(128) I kjøpekontrakten Clause 11 er det inntatt hva partene vist til som en «as is»-klausul:

11.	Condition on delivery	310
	The Vessel with everything belonging to her shall be at the Sellers' risk and expense until she is	311
	delivered to the Buyers, but subject to the terms and conditions of this Agreement she shall be	312
	delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted.	313
	However, the Vessel shall be delivered free of cargo and free of stowaways with her Class	314
	maintained without condition/recommendation*, free of average damage affecting the Vessel's	315
	class, and with her classification certificates and national certificates, as well as all other	316
	certificates the Vessel had at the time of inspection, valid and unextended without	317
	condition/recommendation' by the Classification Society or the relevant authorities at the time	318
	of delivery.	319

(129) Videre fremgår følgende av Clause 18 med overskriften «Entire Agreement».

18.	Entire Agreement	400
	The written terms of this Agreement comprise the entire agreement between the Buyers and	401
	the Sellers in relation to the sale and purchase of the Vessel and supersede all previous	402
	agreements whether oral or written between the Parties in relation thereto.	403
	Each of the Parties acknowledges that in entering into this Agreement it has not relied on and	404
	shall have no right or remedy in respect of any statement, representation, assurance or	405
	warranty (whether or not made negligently) other than as is expressly set out in this Agreement	406
	Any terms and conditions implied into this Agreement by any applicable statute or law are hereby	407
	excluded to	
	the extent that such exclusion can legally be made. Nothing in this Clause shall limit or exclude	408
	any liability for fraud.	409

(130) Voldgiftsretten tar som utgangspunkt at kontrakten er inngått mellom to profesjonelle parter, og at en anerkjent standardkontrakt er benyttet ved kjøpet. Ved forståelsen av en slik kontrakt vil kontraktens ordlyd være viktig, jf. for eksempel Rt-2002-1155 (Hansa Borg).

(131) Saken reiser flere spørsmål knyttet til forståelsen av Saleform 2012, og hva som kan være grunnlag for mangelskrav under denne kontrakten. Partene er på vesentlige punkter uenige om hvordan kontrakten skal forstås, i særdeleshet hva som skal til for at det skal foreligge en mangel og i hvilken grad kontrakten kan utfylles med andre mangelsgrunnlag, særlig kjøpsloven § 19 første ledd b) og c). Partene er også uenige om hva som kan danne grunnlag for mangelskrav basert på kontrakten selv.

(132) Partene er imidlertid enige om at dersom det først foreligger mangel, vil det følge av bakgrunnsretten – i dette tilfellet kjøpsloven – hvilke misligholdsbeføyelser kjøperen har til rådighet, herunder heving, prisavslag og erstatning.

(133) Kontraktens utgangspunkt er klart nok: Skipet er solgt «as she was at the time of inspection, fair wear and tear expected». Kjøpersiden har altså kjøpt skipet slik det stod i Gdynia da skipet ble gjennomgått.

(134) At salg av brukte ting, herunder skip, selges «as is» er utslag av en langvarig kommersiell praksis. Slike klausuler er kjent fra en rekke områder og er velkjent i norsk rett. Utviklingen i bruk av «as is»-klausuler har gitt seg utslag i en rikholdig litteratur, rettspraksis og ikke minst lovbestemmelser ved salg av løsøreting (kjøpsloven § 19) og salg av fast eiendom (avhendingsloven § 3-9).

(135) Sjur Brækhus skriver følgende om kjøp av brukte skip i sin artikkel «Mangler ved solgt skib» i *Juridiske arbeider fra sjø og land. Artikler samlet i anledning Sjur Brækhus sin 50--årsdag* (1968):

> «Det er store kapitaler som står på spill; i ett tilfelle kan det dreie seg om 5 mill. kr., i et annet tilfelle kanskje om 50 mill. kr. Hvis skibet er slik som kjøperen håper, kan det hele utvikle seg til en god forretning. Hvis skibet ikke holder mål, kan resultatet bli den rene ruin. Kjøperen har derfor all grunn til å betenke seg vel før han bestemmer om han vil kjøpe, og hva han i tilfelle vil gi. Det naturlige ville være om han med sine spesialister fikk anledning til å foreta en grundig undersøkelse av skibet på forhånd. Men da skib og maskineri efter hvert er blitt overmåte kompliserte innretninger, ville en slik omfattende undersøkelse nødvendigvis ta adskillig tid.»

(136) Når det gjelder «as is»-klausuler spesielt, skriver Brækhus følgende:

> «Synspunktet er her at kjøperen før han treffer sin avgjørelse får anledning til å se skibet og til fritt å avgjøre om han vil ha det. Men har han først bestemt seg for å kjøpe, får han ta skibet som det er.»

(137) Om praksis skriver Brækhus følgende:

> «I de vanlige kontrakter om kjøp og salg av skib gis «as is»-prinsippet anvendelse også på de skjulte feil og mangler.»

(138) Videre skriver Brækhus følgende:

> ««As is»-prinsippet er åpenbart meget fordelaktig sett fra selgerens standpunkt. For kjøperen kan det på den annen side innebære ubehagelige overraskelser.
>
> Prinsippet gjelder imidlertid ikke uten unntagelse. [...]»

(139) Disse sitatene fra Brækhus gir etter voldgiftsrettens syn fortsatt uttrykk for praksis ved kjøp og salg av skip, samt den rettslige situasjonen. «As is»-klausuler generelt, og Saleform 2012 spesielt, er utformet for å begrense selgers ansvar, ikke minst for skjulte feil og mangler.

Når slike klausuler benyttes er det særlig viktig at kjøperen gjør grundige undersøkelser. Gjør ikke kjøperen det, velger kjøperen å akseptere en potensielt betydelig risiko. Men som Brækhus også fremholder: Prinsippet om at kjøperen må ta skipet slik det står, og dermed kan få ubehagelige overraskelser, gjelder ikke uten unntak.

(140) Partene har på sentrale punkter vært uenige om rekkevidden av reguleringen av Saleform 2012, i særdeleshet hva terskelen måtte være for at Kjøpersiden skulle kunne vinne frem med et misligholdskrav.

(141) Voldgiftsretten har ikke foranledning til å gå nærmere inn på rekkevidden av denne reguleringen all den tid voldgiftsretten har kommet til at misligholdskrav i alle tilfeller må være foreldet.

4.3.2 Foreldelse

(142) Det er her tale om et misligholdskrav. Foreldelsesfristen er dermed 3 år, jf. foreldelsesloven § 2. Foreldelsesfristen regnes fra «den dag da misligholdet inntrer».

(143) Høyesterett har i flere avgjørelser tatt stilling til spørsmålet om når fristen begynner å løpe når det er tale om skjulte feil og mangler.

(144) Rt-2006-1705 (Asker Politistasjon) gjaldt brann som følge av feilmontert elektrisk anlegg. Høyesterett kom til at foreldelsesfristen begynte å løpe fra tidspunktet for levering av anlegget, og ikke fra tidspunktet da brann og påfølgende økonomisk tap oppsto. I avsnitt 41 uttalte Høyesterett følgende:

> «fristen begynner å løpe selv om fordringshaveren ikke har kjennskap til kravet – også om det foreligger såkalt skjult feil eller mangel.»

Og videre i avsnitt 44:

> «Fristregelens objektive karakter tilsier at dette også må gjelde der mangelen på leverings- eller overtakelsestidspunktet ikke var synlig, slik at skaden først viser seg på et senere tidspunkt.»

(145) Saken gjaldt en entreprisekontrakt. Høyesterett kom i Rt-2007-1236 (Bussbrann) til det samme for en kjøpsavtale. Høyesteretts syn er senere fulgt opp i rettspraksis og juridisk teori.

(146) Kjøpersiden har anført at disse to avgjørelsene gjelder mangler skjult for begge parter, og ikke er avgjørende for vår sak fordi Selger her var kjent med tæringsproblematikken.

(147) Voldgiftsretten kan ikke se at Kjøpersidens argumentasjon på dette punktet kan føre frem. Den rettslige situasjonen er avklart gjennom Høyesteretts praksis. Voldgiftsretten kan ikke se at det er grunnlag for å oppstille en slik regel som Kjøpersiden anfører at skal gjelde, hvor situasjoner hvor selger har kunnskap om det forholdet som anføres å utgjøre et mislighold skal behandles særskilt når det gjelder foreldelse. Voldgiftsretten kan ikke se at dette synet har støtte i rettskildene.

(148) Med dette utgangspunktet er det på rene at foreldelseslovens treårsfrist løp ut tre år etter overtakelse, det vil si 21. november 2021.

(149) Kjøpersiden har imidlertid også anført at foreldelsesloven § 10 nr. 1 om tilleggsfrist kommer til anvendelse. Bestemmelsen har slik ordlyd:

> «Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntrer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.»

(150) Det er uomtvistet mellom partene at foreldelsesfristen først ble avbrutt 28. mars 2023 ved Kjøpersidens krav om voldgift. For voldgiftsretten blir dermed spørsmålet om Kjøpersiden frem til 28. mars 2022 «manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren». Voldgiftsretten mener det ikke er tilfelle.

(151) Voldgiftsretten viser blant annet til rapportene som forelå allerede i 2020 og som er et resultat eller oppfølging av havariet i mars 2020, se også pkt. 4.2 ovenfor. Det fremgår videre av begivenhetsnær korrespondanse at Kjøpersiden høsten 2020 var godt kjent med de viktigste forhold knyttet til grunnlaget for sitt krav slik det er fremmet for voldgiftsretten. I brev fra Kjøpersiden 3. september 2020 fremgår blant annet følgende:

> 1 selgers eiertid forut for avtaleinngåelsen har selger utbedret betvdelige 51micr, på ME med ikke-godkjent utbedringsmetode og ellers på en særdeles uprofesjonell måte med bruk av BELZONA-metoden («chemical metal») for utbedring og reparasjon av sprekker i maskinblokken,
>
> Dokumenter funnet ved tilfeldighet om bord på skipet av kjøper, nå i etterkant av havariet på ME i april 2020, viser at skipet i tidsrommet 19.06.2018 – 06.07.20918 ved skipsreparasjonsverftet Stocznia Remontowa Nauta S.A. i Gdynia (Reparasjonsverftet) blant annet har hitt utbedret skader på ME-blokken med BELZONA metoden. Vi legger til grunn at selger er godt kjent med arheidsrapporten og dokumentasjonen fra reparasjonsverftet, og det arbeidet som selger har fått utført på ME i ovennevnte tidsperiode.
>
> Det foreligger avtalebrudd fra selgers side i form av tilbakeholdelse og unndragelse av sentral informasjon om *vesentlige* forhold ved hovedmotoren på skipet, og dens reelle tilstand og skadehistorikk, i forbindelse med og forut for inngåelse av kjøpekontrakten. For herværende sak er selgers mislighold av opplysningsplikten utvilsomt å betrakte som brudd på den grunnleggende lojalitetsplikt mellom avtaleparter i kontraktsforhold, og utløser kjøpers krav om prisavslag og erstatning for både direkte og indirekte tap.
>
> Det vises til kjøpsloven §§ 17, 18, 19, 21, 30, 38, og 40 jf, §67. Selgers mislighold av opplysningsplikten går foran det kontraktsrettslige «som-den-er» forbehold fra selgers side og begrunnes i det avtalerettslige grunnprinsipp om lojalitetsplikten forankret gjennom rettspraksis i norsk rett.

(152) Det er vanskelig å lese dette annerledes enn at Kjøpersiden på dette tidspunktet hadde meget god innsikt i grunnlaget for å fremsette et misligholdskrav mot Selger.

(153) Voldgiftsretten viser også til at Kjøpersiden 16. mars 2021 fremsatte et krav om betaling av NOK 8 978 230,16, som er det samme beløpet som var inntatt i Kjøpersidens sluttinnlegg for voldgiftsretten. Forsinkelsesrenter er krevd etter påkravsregelen og dermed fra 30 dager etter dette brevets dato, jf. forsinkelsesrenteloven § 2.

(154) 2. juli 2021 sendte Kjøpersiden et varsel om mulig voldgift hvor blant annet følgende fremgikk:

> Selger har visst at motorblokken var i defekt tilstand helt tilbake fra 2017. Selger har *bevisst* fortiet og hold infonnasjon og opplysninger om hovedmotorens tilstand tilbake fra Kjøper. Selger har solgt og overlevert skipet til Kjøper med en defekt motorblokk. Det foreligger åpenbart svik («fraud») fra Selgers side.
>
> Selgers opplysningsplikt kommer foran Kjøpers undersøkelsesplikt.
>
> For øvrig viser vi til faktiske og rettslige anførsler tidligere presentert i våre forutgående brev, og gjentar ikke her.
>
> Vi er av våre klienter instruert om å anlegge voldgiftssak.

(155) Det er derfor voldgiftsrettens vurdering at Kjøpersiden hadde nødvendig kunnskap om kravet i foreldelsesloven § 10 nr. 1s forstand før 28. mars 2022.

(156) Det er ikke nødvendig for voldgiftsretten å ta stilling til nøyaktig når Kjøpersiden fikk slik nødvendig kunnskap som innebar at ettårsfristen i § 10 nr. 1 begynte å løpe. Poenget er at voldgiftsretten ut fra omstendighetene og bevisene i saken klart legger til grunn at dette skjedde før 28. mars 2022 som er det avgjørende skjæringstidspunktet i og med at partene er enige om at fristavbrudd først skjedde 28. mars 2023.

(157) I Rt-2007-1665 (Securitas) avsnitt 55 viser Høyesterett til at skadelidte hadde så vidt sikre opplysninger at skadelidte hadde grunn til å reise erstatningssøksmål med utsikt til et positivt resultat. Gitt den informasjonen Kjøpersiden hadde allerede i 2020 og 2021, og den posisjonen Kjøpersiden da tok, må dette ha vært situasjonen allerede da.

(158) Voldgiftsretten viser også til Stenvik som i «Erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold», Jussens Venner, 2021/1-2 på side 166, uttaler at regelen i § 10 nr. 1 skal beskytte kreditorer som ikke har mulighet til å avbryte foreldelsesfristen. Kjøpersiden hadde altså slike muligheter lenge før 28. mars 2022.

(159) Kjøpersiden nyter dermed ikke godt av noen tilleggsfrist etter § 10 nr. 1 for sitt misligholdskrav.

(160) For ordens skyld finner voldgiftsretten grunn til å legge til at voldgiftsrettens konklusjon ville være den samme om datoen for stevning til Haugaland og Sunnhordland tingrett ville vært lagt til grunn som fristavbrytende tidspunkt (28. oktober 2022).

(161) Kjøpersiden har endelig anført at Selger har erkjent Kjøpersidens krav i foreldelsesloven § 14s forstand. Voldgiftsretten har funnet at det klart ikke er tilfelle.

(162) Spørsmålet er om Selger «uttrykkelig eller ved sin handlemåte» har erkjent ansvar overfor Kjøpersiden. Lovteksten nevner «løfte om betaling» eller det «å betale rente» som eksempler.

(163) Kjøpersiden har særlig vist til korrespondanse mellom partenes advokater i juli, august og oktober og november 2021. Voldgiftsretten kan ikke se at det er noe ved denne korrespondansen som innebærer en erkjennelse i foreldelseslovens forstand. Korrespondansen gjelder praktiske forhold.

(164) De begivenhetsnære bevisene tyder heller ikke på at Kjøpersiden på det aktuelle tidspunktet vurderte det slik at Selger hadde erkjent ansvar. For eksempel skrev Kjøpersiden følgende ved advokat Lilleviks e-post 9. februar 2022:

> For å kort oppsummere:
>
> Vi har varslet voldgift og hevder (ref tidligere brevutveksling og epost-brev) at bevisene fremlagt og redegjort for fra vår side gjør saken tilstrekkelig opplyst om de faktiske forhold, slik vi ser saken, basert på fremsatt påstandsgrunnlag denne side. Dere/Selger har hevdet et motsatt syn, og har fremsatt ønske og behov for å gjøre ytterligere undersøkelser av selve blokken, jf. epost-brev og muntlig kommunikasjon gjennom forliksmøtet som ble avholdt i Haugesund.

(165) Som det fremgår hadde Selger «hevdet et motsatt syn» selv om Kjøpersiden anså «saken tilstrekkelig opplyst om de faktiske forhold».

(166) Fristavbrudd skjedde altså tidligst ved krav om voldgift 28. mars 2023, og på det tidspunktet var kravet allerede foreldet.

(167) Det dermed voldgiftsrettens konklusjon at et misligholdskrav fra Kjøpersidens side, uavhengig av det formelle rettslige grunnlaget, er foreldet.

(168) For fullstendighetens skyld nevner voldgiftsretten at Kjøpersiden også har vist til at alminnelige erstatningsregler kan anvendes ved grovt pliktbrudd med virkning for tredjepart, jf. HR-2021-2201-A (Kruse Smith), og at brudd på skipssikkerhetsloven har virkninger for sjødyktighet og sikkerhet mv.

(169) Voldgiftsretten kan ikke se at det i denne saken ligger slik an at et erstatningskrav på alminnelig grunnlag kan gjøres gjeldende av Kjøpersiden. Voldgiftsretten viser her til at forholdet ligger meget annerledes an enn i de tilfeller i rettspraksis hvor slike krav har vært aktuelle. I nærværende sak er man i kjernen av de tilfellene som er ment regulert gjennom kontrakten og kontraktsretten. På bakgrunn av bevisførselen kan voldgiftsretten uansett ikke se at det foreligger et ansvarsgrunnlag på dette punktet.

4.4 Erstatningskrav grunnet ugyldighet

(170) Som et subsidiært rettslig grunnlag har Kjøpersiden fremmet det samme pengekravet basert på en anførsel om at den underliggende kjøpsavtalen er ugyldig. Som rettslig grunnlag har Kjøpersiden vist til avtaleloven §§ 30, 33, 36 og det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold.

(171) Partene er enige om at hvis voldgiftsretten finner at det er grunnlag for ugyldighet i medhold av en av reglene kan voldgiftsretten tilkjenne erstatning forutsatt at de øvrige vilkårene for erstatning er oppfylt. Partene er samtidig enige om at en slik voldgiftsdom ikke vil ha andre rettsvirkninger knyttet til ugyldighet.

(172) Før voldgiftsretten går inn på de ulike rettslige grunnlagene finner voldgiftsretten grunn til å gjennomgå noen ytterligere forhold ved sakens faktum som får betydning for voldgiftsrettens vurdering av hvorvidt avtalen er ugyldig på noen av de fire anførte grunnlagene.

(173) *For det første* er det på det rene at det er tale om profesjonelle kommersielle parter med betydelig erfaring og kompetanse når det gjelder kjøp og salg av skip. *For det andre* er kontrakten som allerede nevnt inngått basert på en mye brukt standardavtale i en bransje med utstrakt praksis for at kjøper tar betydelig risiko. *For det tredje* fikk Kjøpersiden anledning til å gjøre undersøkelser, gjorde undersøkelser og hadde betydelig mulighet til å gjennomgå dokumentasjon tilgjengelig på skipet og stille spørsmål til selger. *For det fjerde* anser voldgiftsretten det sannsynliggjort at skipet ikke opprinnelig var tiltenkt for salg. *For det femte* ble det ved kontrakten gitt en selgerkreditt, og det ble samtidig inngått et tidscerteparti mellom kjøper og selger.

(174) Etter bevisførselen kan ikke voldgiftsretten se at det er sannsynliggjort at Selger bevisst har søkt å føre Kjøpersiden bak lyset, for eksempel ved å skjule tæringen som var behandlet med Belzona før salg. Vedlikehold og reparasjoner med Belzona er velkjent i bransjen. Dette sagt, voldgiftsretten er likevel enig med Kjøpersiden i at det åpenbart ville vært en fordel om Selger i forbindelse med salget av skipet hadde vært tydeligere på utfordringene som hadde vært med motorblokken, jf. pkt. 4.2 ovenfor.

(175) Bevisførselen gir imidlertid ikke holdepunkter for at Selger har søkt å forlede Kjøpersiden, eller på annen måte har opptrådt svikaktig eller så kritikkverdig at det kan likestilles med svik. Hadde det vært tilfellet ville man neppe ytt kjøper en selgerkreditt med nedbetalingstid på NOK 2 000 000 over tre år. En annen sak er at voldgiftsretten ikke kan se bort fra at Selger kan ha undervurdert utfordringen som var med tæring på Skipet.

(176) Spørsmålet blir etter dette om det med det faktumet voldgiftsretten har lagt til grunn er grunnlag for å anse avtalen som avtalerettslig ugyldig i medhold av avtl. § 30, 33, 36 eller det ulovfestede lojalitetsprinsippet i norsk rett. Det finner ikke voldgiftsretten at det er, og voldgiftsretten kan langt på vei vise til fremstillingen ovenfor. Voldgiftsretten vil nedenfor gå gjennom de enkelte rettslige grunnlagene Kjøpersiden har vist til.

(177) Det følger av avtaleloven § 30 at «[e]r en viljeserklæring fremkaldt ved svik fra den anden part, binder den ikke den som har avgit den». Spørsmålet blir dermed om Selger fremkalte avtalen om salg av Skipet «ved svik». Annet ledd fastsetter at dersom det foreligger svikaktig opplysningssvikt (herunder tilbakeholdte opplysninger) som kan antas å ha hatt betydning for viljeserklæringen, er det den som har opptrådt svikaktig, som må godtgjøre at viljeserklæringen ville blitt avgitt selv om det ikke var utøvd svik.

(178) For at svik skal foreligge, må det være tale om bevisst villedning av løftemottaker. Villedningen kan bestå i at det gis bevisst uriktige opplysninger, eller at opplysninger bevisst forties, jf. for eksempel Hilde Hauge på Karnov.

(179) Det fremgår av det ovenstående at voldgiftsretten mener det ikke er ført bevis for noen bevisst villedning eller annen svikaktig opptreden fra Selgers side. Voldgiftsretten er imidlertid av den oppfatning at det åpenbart ville vært en fordel om Selger hadde vært tydeligere på utfordringene som hadde vært med motorblokken, men unnlatelsen her representerer ikke svik i henhold til avtaleloven § 30.

(180) Avtalen er dermed ikke ugyldig i medhold av avtaleloven § 30.

(181) Videre har Kjøpersiden påberopt avtaleloven § 33. Det følger av bestemmelsen at «hvis det paa grund av omstændigheter, som forelaa, da den anden part fik kundskap om erklæringen, og som det maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjældende». Det sentrale spørsmålet er om det strider mot «redelighet eller god tro» å la avtalen være bindende med de svakheter som det i dag er på det rene at forelå ved motorblokken.

(182) Også på dette punktet kan voldgiftsretten vise til fremstillingen ovenfor. Den informasjonen som voldgiftsretten har kommet til at det ville vært fordelaktig om Selger hadde gitt Kjøpersiden, er ikke av en slik karakter at unnlatelsen oppfyller lovens vilkår om opptreden i strid med «redelighet og god tro». Voldgiftsretten viser her til den totale salgssituasjonen omtalt over, og da særlig til undersøkelsene som ble gjort og som kunne vært gjort, informasjonen som var tilgjengelig og ikke minst bruken av et kjent kontraktsformular som overfører betydelig risiko til kjøper. Spørsmålet er her ikke om det foreligger et mislighold som kan gi grunnlag for misligholdssanksjoner, men om terskelen for å sette avtalen til side som ugyldig er oppfylt. Det mener voldgiftsretten at den ikke er.

(183) Endelig har Kjøpersiden vist til avtaleloven § 36 og den ulovfestede lojalitetsplikten i norsk rett, jf. for eksempel Rt-1978-1078 som grunnlag for ugyldighet. Voldgiftsretten ser ikke grunn til å inngå på en bredere drøftelse av om den ulovfestede lojalitetsplikten kan utgjøre en ugyldighetsgrunn. Dette fordi voldgiftsretten uansett mener det ikke er grunnlag for å sette avtalen til side som ugyldig ut fra slike skjønnsmessige rettslige grunnlag.

(184) Voldgiftsretten kan her fullt ut vise til fremstillingen ovenfor, særlig drøftelsen knyttet til avtaleloven § 33. Helt sentralt for avtaloven § 36 og den ulovfestede lojalitetspliktens del er igjen det kontraktsformularet som disse to profesjonelle partene benyttet ved en skipstransaksjon hvor det var mulig å for kjøper å søke å redusere den risikoen som formularet i seg selv innebar for ham ved grundige undersøkelser av skipet og aktuell

dokumentasjon, og hvor bevisførselen ikke har vist at det foreligger svikaktig eller på annen måte tilstrekkelig sterkt kritikkverdig atferd fra selgersiden.

(185) Voldgiftsretten sitter igjen med et inntrykk av at Selger nok undervurderte utfordringene rust og tæring innebar for motorblokken på Skipet. Etter bevisførselen må voldgiftsretten legge til grunn at Selger mente skipet og motoren var i så god stand som kjøper kunne forvente alder og bruk tatt i betraktning. Videre er det ikke grunnlag i bevisene i saken for å legge til grunn at Selger forsøkte å gi et annet inntrykk overfor Kjøpersiden, og at Selger på noen måte har «dekket over» feil, eller gjort andre kritikkverdige forsøk på å skjule mangler ved skipet eller motoren. At det nok var større problemer med motorblokken enn hva begge parter har visst og/eller tatt innover seg er en annen sak, men det kan, slik voldgiftsretten ser det, ikke lede til at avtalen er ugyldig.

(186) Det er derfor voldgiftsrettens konklusjon at det ikke er grunnlag for å sette avtalen til side som ugyldig. Dermed er det heller ikke grunnlag for noe erstatningskrav grunnet ugyldighet. Det er derfor ikke behov for at voldgiftsretten tar stilling til hva slags erstatningskrav det eventuelt kunne ha vært grunnlag for dersom avtalen hadde vært ugyldig. Det er heller ikke behov for at voldgiftsretten tar stilling til om et slikt krav eventuelt ville ha vært foreldet etter foreldelsesloven § 9. Det samme gjelder hvorvidt et erstatningskrav bare delvis kunne ført frem i lys av Selgers anførsel om manglende årsakssammenheng.

(187) Voldgiftsrettens konklusjon er altså at Selger må frifinnes også for dette kravet.

4.5 Sakskostnader og voldgiftsrettens omkostninger

(188) Begge parter har begjært seg tilkjent sakskostnader og bedt om at den andre parten skal dekke voldgiftsrettens omkostninger, jf. voldgiftsloven 40. Bestemmelsen gir voldgiftsretten et relativt betydelig skjønn med hensyn til fastsettelsen av hvem som skal bære hvilke kostnader.

(189) Selger har vunnet saken fullt ut og voldgiftsretten har kommet til at det er riktig at Selger tilkjennes sakskostnader og at Kjøpersiden bærer voldgiftsrettens omkostninger.

(190) Når det gjelder størrelsen på Selgers sakskostnadskrav, totalt NOK 1 427 043,50, finner voldgiftsretten at dette er rimelig for en voldgiftssak med så vidt mange faktiske og rettslige spørsmål og en voldgiftsforhandling som gikk over fire dager. Av dette utgjør salær NOK 1 214 200,–. Til sammenligning har Kjøpersiden fremsatt et sakskostnadskrav på totalt NOK 2 073 892, hvorav salær utgjør NOK 1 874 500.

(191) Voldgiftsretten har vurdert om Selgers begjæring om deling av saken – hvor Selger ikke ble gitt medhold – helt eller delvis burde lede til et annet resultat enn tilkjennelse av det fulle sakskostnadskravet. Voldgiftsretten mener imidlertid at begjæringen var forsvarlig selv om den ikke førte frem, og slik sett en del av et totalt sett forsvarlig prosessopplegg.

(192) Voldgiftsrettens omkostninger fremgår av et eget dokument titulert «Voldgiftsrettens omkostninger» med dagens dato. I henhold til voldgiftsloven § 39 annet ledd er partene solidarisk ansvarlige for voldgiftsrettens omkostninger. Beløpet forfallertil betaling 30 dager

etter domsavsigelse, jf. voldgiftsloven § 39 første ledd, altså 20. mars 2024. I tillegg til voldgiftsrettens honorar tilkommer arbeidsgiveravgift som må innbetales av Kjøpersiden etter den avgjørelsen voldgiftsretten har kommet til.

5 Domsslutning

1. Selger frifinnes.

2. Kjøpersiden dømmes til å betale til Selger kroner 1 427 043,50. Oppfyllelsesfristen er to uker etter meddelelse av denne dommen.

3. Kjøpersiden skal bære voldgiftsrettens omkostninger med totalt kroner 1 676 968,29 i tråd med dokumentet «Voldgiftsrettens omkostninger» datert 19. februar 2024. Oppfyllelsesfrist er 20. mars 2024. Arbeidsgiveravgift kommer i tillegg.

Avgjørelsen er enstemmig.

ND-2024-4 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2024-02-19

Doknr/publisert ND-2024-4

Stikkord (4) Transportøransvar.

Sammendrag Sagerne omhandlede, hvorvidt forsikringsselskabet Tokio Marine Europe S.A. («*Tokio Marine*») kunne rette et erstatningskrav for beskadiget gods legetøjsbamser mod speditionsfirmaet 3P Logistics A/S («*3P Logistics*») under en søtransport fra Kina til Danmark. Tokio Marine indtrådte i sagen ved subrogation for køber af det beskadigede gods, Maileg ApS («*Maileg*»). Transportaftalen var reguleret af NSAB 2000.

Retten fandt, at skaden på det befragtede gods var sket, mens 3P Logistics havde den kontraktuelle varetægt. Derfor var 3P Logistics erstatningsansvarlig over for Tokio Marine. Retten udtalte samtidig, at Maileg havde opfyldt sin tabsbegrænsningspligt. Det kunne ikke klandres Maileg, at de ikke havde søgt at sælge legetøjsbamserne, idet det kunne indebære en fare for børns sikkerhed og sundhed, jf. legetøjsbekendtgørelsens § 26.

I en adcitationssag fremsatte 3P Logistics et regreskrav mod sin underleverandør, Shipco Transport Denmark A/S («*Shipco*»), for den samme skade. Retten fandt, at NSAB 2015 fandt anvendelse, og at Shipco var ansvarlig over for 3P Logistics, da skaden skete, mens godset var i Shipcos varetægt. Shipco skulle derfor friholde for hele tabet.

Saksgang Sø- og Handelsretten 19. februar 2024.

Parter *Sag BS-30248/2022-SHR*
Tokio Marine Europe S.A. (advokat Harald Smed Søndergaard) mod 3P LOGISTICS A/S (advokat Jakob Rosing)
Sag BS-43778/2022-SHR
3P LOGISTICS A/S (advokat Jakob Rosing) mod SHIPCO TRANSPORT DENMARK A/S (advokat Mark Kant Dovey).

Forfatter Rettens medlemmer: vicepræsident Jette-Marie Sonne.Sagkyndige medlemmer: Susanne Thilqvist og Morten Gerner Jacobsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Hovedsagen (BS-30248/2022-SHR) er anlagt den 15. august 2022. Adcitationssagen (BS-43778/2022-SHR) er anlagt den 2. november 2022.

(2) Sagerne drejer sig om, hvorvidt 3P Logistics A/S som kontraherende transportør er erstatningsansvarlig for skade på et parti legetøjsbamser, der i efteråret 2021 blev transporteret fra Kina til Danmark, og i givet fald om Shipco Transport Denmark A/S som udførende transportør skal friholde 3P Logistics A/S for ethvert beløb, som 3P Logistics A/S måtte blive dømt til at betale.

(3) *Tokio Marine Europe S.A.* («Tokio Marine») har påstået, at 3P Logistics A/S til Tokio Marine Europe S.A. skal betale 51.702,18 USD samt 47.249,39 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. april 2022.

(4) *3P Logistics A/S* («3P Logistics») har over for Tokio Marine påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af modværdien i DKK på betalingsdagen af SDR 11.556,21.

(5) *3P Logistics* har over for adciterede Shipco Transport Denmark A/S påstået, at Shipco skal friholde 3P Logistics for ethvert beløb inklusive renter og sagsomkostninger, som 3P Logistics måtte blive dømt til at betale til Tokio Marine i Sø- og Handelsrettens sag BS-30248/2022-SHR.

(6) *3P Logistics* har over for Shipcos afvisningspåstand påstået, at sagen skal fremmes til realitetsbehandling.

(7) *Shipco Transport Denmark A/S* («Shipco») har principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse, mere subsidiært frifindelse mod betaling af principalt 10.000 USD, subsidiært 14.790,31 USD.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(8) Sagsøger, Tokio Marine, er et forsikringsselskab med hjemsted i Luxembourg. Tokio Marine var forsikringsgiver i henhold til en transportforsikringsaftale indgået med Maileg ApS («Maileg») som forsikringstager. Maileg er en dansk virksomhed, der forhandler og designer legetøj. Forsikringsaftalen mellem Tokio Marine og Maileg var på vegne af Tokio Marine indgået af den danske forsikringsvirksomhed First, der blandt andet agerer forsikringsformidler.

(9) Sagsøgte/adcitanten, 3P Logistics, er et dansk speditionsfirma. Adciterede, Shipco, er et dansk speditionsfirma og underleverandør til 3P Logistics.

Transporten af varepartiet fra Kina til Danmark

(10) Omkring den 9. juli 2021 indgik Maileg en aftale med den kinesiske forhandler og eksportør af legetøj Jiangsu Sunshine Dongsheng Import and Export Co., Ltd om køb af et parti legetøjsbamser til en samlet pris på 51.702,18 USD.

(11) Maileg indgik herefter en aftale med 3P Logistics, hvorefter 3P Logistics skulle forestå transporten af varepartiet fra Kina til Danmark. Der er enighed om, at Nordisk Speditørforbunds Almindelige Betingelser 2000 (NSAB 2000) finder anvendelse for denne aftale.

(12) 3P Logistics arrangerede herefter transport af varepartiet fra Kina til Danmark og brugte i den forbindelse Shipco som underleverandør. Ved mail af 9. september 2021 sendte en medarbejder fra Shipco rateblade med Shipcos priser for Fjernøsten og Det Indiske Subkontinent fra den 15. september 2021 til den 30. september 2021. Nederst i mail-signaturen fremgår:

> «...
>
> All services rendered are subject to the General Conditions of The Nordic Freight Forwarders Association (NSAB 2015).
>
> ...»

(13) Der er mellem 3P Logistics og Shipco ikke enighed om, hvorvidt Nordisk Speditør-forbunds Almindelige Betingelser 2015 (NSAB 2015) finder anvendelse på aftalen mellem dem. Shipco har gjort gældende, at dette aftaleforhold er underlagt Amass Freight International Co., Ltd.'s terms and conditions.

(14) Transporten af varepartiet bestod i søtransport fra Shanghai til Århus samt landevejstransport fra Århus til Herning.

(15) Den 27. september 2021 blev containeren med varepartiet lastet på skibet HMM ALGECIRAS. Der er fremlagt to konnossementer for søtransporten udstedt af henholdsvis Great Master Logistics Co., Ltd («Great Master Logistics»), som er 3P Logistics' agent i Kina, og Amass Freight International Co., Ltd («Amass»), som er Shipcos agent i Kina. På ingen af disse er der taget forbehold for skader på godset i forbindelse med lastning. Konnossementerne ses nedenfor:

> Billederne er udeladte.

(16) På bagsiden af konnossementet udstedt af Amass er der trykt et sæt standardbetingelser, hvoraf fremgår:

> «...
>
> 13. LIMITATION OF CARRIER'S LIABILITY

13.1 Expect as provided for in Clause 13.2, this Bill of Lading shall be subject to the provisions of the Maritime Code of the People's Republic of China as provided for in Clause 26.1. Neither the Carrier, its servants, agents, nor the Sub-contractors shall in any event be liable for any loss or damage to the Goods in any amount exceeding the limits per package or unit prescribed by that Code

...

14. LIABILITY OF SEAVANTS AND OTHER PERSONS

14.1 Subject to the conditions of this Bill of Lading, the Carrier shall be responsible for the omissions of his servants or agents, or other person acting within the scope of the their employment or any other person of whose services he makes use for the performance of the contract evidenced by this Bill of Lading, as if such acts and omissions were his own. 14.2 These conditions, including the exemptions, defenses and limitation of the liabilities of the Carrier apply whenever claims relating to the performance of the contract evidenced by this Bill of Lading are made against any servant, agent or other person whose by this Bill of Lading are made against any servant, agent or other person whose services have been used in order to perform the contract.

...

18. TIME BAR

The Carrier, its servants, agents and sub-contractors shall be discharged from all liabilities whatsoever unless suit is brought in the proper forum and written notice thereof received by the Carrier within nine months after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered, of the date when in accordance with clause 12.4, failure to deliver the goods would give the consignee the right to treat the goods as loss.

...

25. LAW AND JURISDICTION

25.1 This Bill of Lading is governed by the laws of the people's republic of china. All disputes arising under or in connection with this Bill of Lading shall be determined by the laws of the people's republic of china and any action against the Carrier shall be brought before the shanghai maritime court or other maritime courts in the people's republic of china, as the case may be.

...»

(17) Af faktura udstedt den 9. november 2021 fra Shipco til 3P Logistics fremgår, at godset skulle leveres til DKI Logistics A/S («DKI») i Horsens. Her skulle DKI udføre losning af containeren, palletering af godset og udkørsel til Maileg som underleverandør for 3P Logistics.

(18) Shipcos faktura til 3P Logistics ses nedenfor:

Billedet er udeladt.

(19) Den 25. november 2021 sendte Shipco til 3P Logistics en 'Release/Delivery Order' med oplysning om, at godset var klar til afhentning i Horsens.

(20) Fragtbrev for transporten fra Horsens til Herning ses nedenfor:

Billedet er udeladt.

(21) Den 26. november 2021 modtog Maileg varepartiet i Herning.

(22) Den 30. november 2021 udstedte 3P Logistics nedenstående faktura til Maileg for transporten på 47.249,39 kr. eksklusive moms. Maileg har betalt fakturaen.

Billedet er udeladt.

(23) *Skaderne på varepartiet*

(24) Den 29. november 2021, kl. 12.10, skrev Christian Riis-Rasmussen fra 3P Logistics til Rune Gascoigne Heie fra Shipco:

«...

Jeg havde i fredags fornøjelsen af at kunne levere vedhæftede gods hos vores kunde, efter 2 lange måneder på vandet. Glæden var kort, da lageret med det samme vognmanden bakker til, kan se at alt godset er ødelagt. Se vedhæftede billeder.

De har kigget kasserne igennem, og det er alle varerne der er våde, mugne og lugter. Jeg har vedhæftet både faktura og pakkeliste fra leverandøren. Vil I gå videre med dette?

Jeg forstår ikke, hvordan lageret kan håndtere og palletere alle disse varer, så våde som de er, uden at give besked. Kan næsten ikke forestille mig, at de ikke havde bemærket det.

Vil gerne høre tilbage fra jer.

...»

(25) Af mail af 29. november 2021, kl. 15.40, fra Louise Damsgaard (indkøber hos Maileg) til Christian Riis-Rasmussen og Rune Sørensen fra 3P Logistics fremgår:

> « ...
>
> Vi kan desværre ikke forsvare at sende nogen af varerne ud, da hovedproblemet er lugten af mug og der vil helt sikkert gro mug sporer i produkterne. Det vil sige at hele sendingen skal destrueres.
>
> Vi har i dag fået billeder fra vores leverandør, hvor vi tydeligt kan se at kasserne og produkterne ikke har været pakket våde.
>
> ...»

(26) Den 15. december 2021 blev der afholdt besigtigelse af forsendelsen hos Maileg i Herning ved surveyor Anders Høyer fra Dan Inspektion ApS («Dan Inspektion»). Af besigtigelsesrapporten dateret den 3. marts 2022 fremgår:

> «...
>
> *1.0 Baggrund for Survey*
>
> Under transport fra Kina til Maileg ApS i Herning er der opstået vådskader på 213 kartoner indeholdende bamser, som er designet hos Maileg ApS i Herning og håndsyet i Kina. Forsendelsen er transporteret som LCL-parti med rederiet HMM fra Shanghai/CH til Aarhus. Containeren blev tømt ved DKI A/S i Horsens og leveret på paller med DKI A/S.
>
> Kontraherende transportør er 3P Logistics A/S.
>
> ...
>
> *2.0 Formål med Survey*
>
> Det er formålet med dette survey at;
>
> 1. foretage besigtigelse og undersøgelse af skadet gods/emballage
> 2. fastslå i hvilket omfang godset er skadet
> 3. undersøge baggrunden for skadens opståen
> 4. fastlægge hvorvidt godset kan repareres
> 5. fastlægge tabet
> 6. fastlægge aftale vedrørende forsendelsen

7. søge at fastlægge ansvaret for uheldets opståen

8. foretage anbefaling / evt. yderligere undersøgelser

2.1 Begrænsninger i undersøgelsen

Godset blev leveret til Maileg ApS den 26. november 2021, således har godset stået i ca. 3 uger på lager inden besigtigelse fandt sted. Godset var derfor delvist optørret ved besigtigelsen.

2.2 Joint Survey

Maileg ApS havde på foranledning af Dan Inspektion inviteret kontraherende transportør 3P Logistics A/S til fælles besigtigelse, men de ønskede ikke at deltage, idet de allerede havde været på forretningsbesøg nogle dage forud for besigtigelsen og da set godset.

...

6 0 Involverede parter i undersøgelsen

6.1 Deltagere ved besigtigelsen

Firma	Navn	Funktion
Maileg ApS	Louise S. Damsgaard	Indkøber
Maileg ApS	Anne Zühlau Phillipsen	Indbøbschef
Maileg ApS	Erik Mailil	CEO
Dan Inspektion ApS	Anders Høyer	Surveyor

7.0 Kronologi i sagen

Dato	Lastning / losning	Proces	Videre forløb
27.09.2021	TEMU8486933 læsses ombord på M/S HMM ALGECIRAS	-	Afgang mod Europa
24.11.2021	Levering af container til DKI A/S	Losning af container og kartoner stillet på paller	Vådskader opdages ved losning af container
26.11.2021	Levering af gods til Maileg ApS	Der konstateres vpdskad-er på godset	Telefonkontakt mellem Maileg ApS og 3P Logis-tics A/S vedr. vådskader, skriftlig ansvarligholdelse afsendt til 3P Logistics A/S
13.12.2021	-	Besigtigelse bestilt af First Marine A/S	-
15.12.2021	-	Besigtigelse udført af Dan Inspektion ApS	-

8.0 Survey

...

8.2 Forløbet under inspektion

De 3 repræsentanter fremviste godset på lageret. Der var en tydelig lugt af vådt pap og jordslået tekstil da deltagere ved besigtigelsen nærmede sig godset der var læsset på paller. Kartonerne var overvejende tørre efter at have stået i tørre opvarmede omgivelser i mere end 14 dage, fra leveringstidspunktet. Der konstateredes dog enkelte bølgepapkartoner der stadig virkede fugtige. Kartonerne bar præg af at være sunket sammen, efter at have været våde, så hovedparten af kartonerne var deforme i større eller mindre grad. Nogle kartoner var helt opløste, og der lå blot smulder fra den opløste karton. Kartonerne havde skjolddannelser efter at have været våde og derefter tørre, og lagene i bølgepappen havde trukket sig sammen i forbindelse med optørringen. Bamserne var pakket i plastikposer som var sammensvejsede, men der var lufthuller i poserne for ikke at risikere kondensdannelse inde i poserne, da der er tale om både natur- og kunststofprodukter.

...

Surveyor oplyste om eventuel mulighed for at lade produkterne ozonbehandle, men der er ikke sikkerhed for at eventuelle skimmeldannelse fjernes inde i bamserne. Anne Phillipsen [fra Maileg] oplyste at der er meget stramme krav til markedsføring af legetøj til helt små børn, og idet der er risiko for svampesporer, vil Maileg ApS ikke risikere at markedsføre produkterne alene grundet lugten på selve bamserne.

Anne Phillipsen kan ikke acceptere et eventuelt salvage sale af hensyn til firmaets ry og rygte, det er produkter som de selv designer. Surveyor spurgte Louise Damsgaard om Maileg ApS havde afgivet kvittering uden bemærkninger om vådskader. Louise Damsgaard oplyste at lagerassistent Tove Kristensen blot havde kvitteret for godset – senere på dagen havde Tove Kristensen oplyst Louise Damsgaard at godset var vådt.

8.3 Skader og skadesbegrænsning

Skaderne består af vådskader som har medført en meget dårlig lugt af vådt pap og jordslået tekstiler, altså en muggen lugt, som observeredes på plastikposerne som bamsernes primære emballage og også på selve bamserne. Der konstateredes 2 bamser med synlig mugdannelse, dog i begrænset omfang men nok til at der kan være risiko for yderligere mugdannelse på andre produkter. Der blev taget test af kartoner som havde været meget våde og kartoner hvor der var meget begrænset vådskader og der var lugtgener fra samtlige prøvetagninger. Surveyor spurgte til lignende tidligere leverance, som ikke havde været udsat for vådskader og der blev afhentet 3 stk. bamser som ikke havde mislugt.

Grundet a) risikoen for skimmelangreb (i betragtning af at bamserne benyttes af helt små børn, der kan finde på at sutte på bamserne) og b) mislugten, vurderes det ikke at der er mulighed for skades begrænsning af forsendelsen.

8.4 Emballering og surring

Bamserne er pakket i plastikposer (primære emballage) som er lukkede, men med huller i poserne af hensyn til at det er naturprodukter (tekstilvarer) som kan afgive fugt og dermed forårsage kondens/mugdannelse. Plastikposerne er emballeret i bølgepapkartonner med tapelukninger. Emballeringen vurderes tilstrækkelig til transport under normale forhold.

8.5 Container TEMU8486933

Surveyor har rettet kontakt til 3P Logistics A/S om der er konstateret skader på containeren og eventuelt hvornår, i form af evt. gate in/out kvitteringer, om 3P Logistics A/S har modtaget information om at godset var vådskadet ved tømning af containeren. Endvidere er der forespurgt om containernummeret, hvilket ikke fremgår af B/L eller andre dokumenter. Container er sidenhen oplyst af 3P Logistics A/S som værende nr. TEMU8486933.

Idet der var tale om en LCL-forsendelse blev godset tømt ved DKI A/S i Horsens den 24. november 2021 og var derfor ikke til stede ved besigtigelsen den 15. december 2021.

8.6 Øvrige undersøgelser

Der er den 16. december 2021 fremsendt spørgsmål i sagen til 3P Logistics A/S og disse er blevet besvaret den 20. januar 2022. Her fremgår det blandt andet at 3P Logistics A/S er enige i at skaderne er opstået medens godset har været i deres eller deres underleverandørers varetægt (det sidste spørgsmål i omtalte mail).

...

8.7 Baggrund for skadernes opståen

På de modtagne fotos fra læsningen af containeren er der ikke konstateret vådskader. Derimod var godset kraftigt vådskadet ved leveringen til Maileg ApS, og skaderne må derfor være opstået i transportforløbet. Der er blandt andet stillet spørgsmål til kontraherende transportør desangående. 3P Logistics A/S er enige i, at skaderne er opstået medens godset har været i deres eller deres underleverandørers varetægt.

...

11.0 Konklusion

3P Logistics A/S har tilkendegivet at der er sket skader på godset medens det har været i deres eller deres underleverandørers varetægt. Det ankom til Maileg ApS med væsentlige vådskader og med deraf følgende gener, blandt andet mugdannelse og lugtgener. Der vurderes ikke mulighed for skadesbegrænsende indsats idet der vil være risiko for skimmeldannelse inden i bamserne, hvilket ikke umiddelbart kan

fjernes, med mindre bamserne sprættes op – hvilket vil medføre store skader på produktet, som ikke kan reetableres i samme kvalitet. Der er tale om designvarer. Det vurderes derfor at der er tale om totalskade på hele forsendelsen.

...»

(27) Af besigtigelsesrapporten fremgår følgende billeder, som er optaget forud for, at varepartiet blev afsendt fra Kina:

Billedet er udeladt.

(28) Af besigtigelsesrapporten fremgår desuden følgende billeder, som er optaget, da Maileg modtog varepartiet i Herning:

Billederne er udeladte.

(29) Af besigtigelsesrapporten fremgår desuden følgende billeder, som er optaget ved besigtigelsen hos Maileg i Herning den 15. december 2021:

Billederne er udeladte.

(30) Den 16. december 2021 skrev Christian Riis-Rasmussen fra 3P Logistics til Rune Gascoigne Heie fra Shipco, at der havde været afholdt inspektion hos Maileg. Christian Riis-Rasmussen fremsendte samtidig en række spørgsmål fra surveyor Anders Høyer, som Christian Riis-Rasmussen håbede, at Shipco kunne være behjælpelig med at svare på.

(31) Den 23. december 2021 sendte Rune Gascoigne Heie fra Shipco følgende svar på de stillede spørgsmål:

«...

Er i i besiddelse af «gate in/out» kvitteringer på ctu? – vedhæftet Er det andet gods som forsendelsen blev kommisioneret med også vådskadet? – Nej.

Hvilken type gods var det andet gods? –

Hvornår blev containeren leveret til DKI for losning? – 24/Nov

Har i fået info fra DKI om at godset var vådskadet inden levering fandt sted til Maileg Aps.? – Ja.

Er ctu. checket efter losning for skader, hvor evt. væde kan være trukket ind og er der evt. taget fotos du kan sende? – Ingen anmærkninger

Er i enige i, at skaderne er opstået medens godset har været i 3P Logistics, eller jeres underleverandørers varetægt? – ja

...»

(32) Den 29. december 2021 skrev Christian Riis-Rasmussen fra 3P Logistics til Rune Gascoigne Heie fra Shipco:

> «...
>
> Tak for svar.
>
> Jeg har lige en anmærkning til nedenstående:
>
> Har i fået info fra DKI om at godset var vådskadet inden levering fandt sted til Maileg Aps.? – Ja.
>
> 3PL har ikke fået besked om, at varerne var våde før levering til kunden. Mener du at I (shipco) har fået besked om dette før levering? Og i så fald, hvorfor i alverden er den info ikke røget videre til os?
>
> ...»

(33) Den 3. januar 2022 svarede Rune Heie til Christian Riis-Rasmussen:

> «...
>
> Det er overset fra min side. Det beklager jeg meget.
>
> Vil være mere obs på dette fremadrettet.
>
> Lad mig høre såfremt jeg skal starte en claim
>
> ...»

(34) Den 20. januar 2022 videresendte Christian Riis-Rasmussen de svar, han havde modtaget fra Rune Gascoigne Heie den 23. december 2021, til surveyor Anders Høyer. Af mailen fremgår:

> «...
>
> Bemærk, at han [Rune Gascoigne Heie] oprindeligt skrev «Ja.» til at vi var informeret om vådskade inden levering, men det var vi ikke. Jeg har derfor vedhæftet min mail til ham, hvor jeg anfægter hans svar.
>
> ...»

(35) Der er fremlagt et udateret skærmprint fra hjemmesiden worldweatheronline.com med oplysninger om vejrforholdene i Shanghai den 26.–27. september 2021 til dokumentation for, at der ingen nedbør var i Shanghai de pågældende dage.

(36) Der er desuden fremlagt et udateret skærmprint fra hjemmesiden worldweatheronline.com med oplysninger om vejrforholdene i henholdsvis Århus og Horsens den 20.–24. november 2021 til dokumentation for, at der ingen nedbør var i hverken Århus eller Horsens de pågældende dage.

(37) Som følge af det beskadigede vareparti fremsatte Maileg krav i henhold til sin transportforsikring, og Tokio Marine udbetalte forsikringserstatning til Maileg. Erstatningen blev opdelt i henholdsvis fakturaværdien af varepartiet på 51.702,18 USD og fragtomkostninger på 47.249,39 kr.

(38) Ved to subrogationserklæringer, underskrevet den 4. marts 2022 og 16. marts 2022, er Tokio Marine som forsikringsgiver indtrådt i Mailegs rettigheder i relation til skaderne på varepartiet.

Forklaringer

(39) Louise Damsgaard, Anders Høyer, Rune Gascoigne Sørensen og Christian Riis Rasmussen har afgivet forklaring.

(40) *Louise Damsgaard* har forklaret, at hun er indkøber hos Maileg og står for kommunikationen med leverandører og speditører. Det legetøj, som Maileg forhandler, er designervarer, der ligger i en højere prisklasse.

(41) Da varepartiet med legetøjsbamser var klar til afhentning, gav hun besked til Mailegs leverandører. Herefter fulgte hun godsets vej til Danmark via beskeder fra speditøren. Det var først, da godset blev leveret til Maileg, at hun fik besked om, at noget ikke var, som det skulle være. Ved modtagelse af godset kunne lagermedarbejderne se, at der skulle flere øjne på. De tilkaldte derfor Mailegs direktør, produktchefen og vidnet. Forsendelsen bestod udelukkende af blødt legetøj med fyld i. En del af sendingen var ranglebamser, som alene bliver markedsført og solgt til babyer.

(42) Hun foretog bookingen af transporten i 3P Logistics' bookingsystem. Det var en pakkeløsning. Maileg korresponderede ikke med 3P Logistics' underleverandører, og det var 3P Logistics der valgte, hvordan godset skulle komme til Danmark. Maileg fik ikke oplyst noget om, at DKI havde konstateret skader på varerne. Da hun blev bekendt med skaderne, kontaktede hun Christian Riis-Rasmussen, som var Mailegs kontakt hos 3P Logistics. Han vidste heller ikke noget om skaderne.

(43) Det var voldsomt at opleve skaderne. Varepartiet lugtede jordslået, kasserne var ødelagte, og der var store, sorte pletter på dem. Kasserne var ikke lige beskadigede alle sammen, men man kunne se, at de alle havde været påvirket af fugt. De åbnede kasser fra forskellige paller – både kasser, der så meget beskadigede ud, og kasser, der så mindre beskadigede ud. Man kunne tydeligt se, at der havde udviklet sig sorte pletter og mug på bamserne. Pakningerne var i stykker, og kartonerne kunne næsten ikke stå af sig selv. De var skvattet helt sammen. Skaderne var ikke til at overse. Derfor undrede det dem også, at de ikke havde fået besked om, at godset var beskadiget.

(44) Maileg har et producentansvar, som indebærer, at ethvert produkt skal leve op til gældende lovgivning. Det ville være svært for Maileg at garantere, at alle bamserne opfyldte gældende krav til legetøj. Maileg ville i givet fald skulle teste hver enkelt bamse, og det ville koste mange penge. Det ville forudsætte, at man sprættede hver enkelt bamse op og tog fyldet ud. De vurderede, at det ikke var muligt at tørre bamserne. Der var en risiko for, at der kunne udvikle sig noget skadeligt i bamserne senere hen. Det er bamser til helt små børn, der sover med dem og sutter på dem. Maileg ville aldrig kunne stå inde for, at det var sikkert for børn at anvende bamserne. De vurderede, at det var udsigtsløst at forsøge at skadesbegrænse. Der var ikke en eneste kasse, som var uberørt. Ligegyldigt hvilken kasse de åbnede, kunne de lugte og se skaderne. I hver enkelt kasse var der nogle små poser, der kunne suge fugt som for eksempel kondensvand, og disse fugtposer var våde. De åbnede ikke alle kasserne og gennemgik ikke alle bamserne, men de tog stikprøver fra hele varepartiet.

(45) Før besigtigelsen den 15. december 2021 var 3P Logistics på forretningsbesøg hos Maileg, hvor hun deltog. Under forretningsbesøget drøftede de skaderne på varepartiet og mulighederne for skadesbegrænsning. Beskadigelsen fremstod voldsom og ekstrem, og de talte om, at hvis man havde bamserne derhjemme, så ville man smide dem ud og ikke give dem til børn. Det var der ingen, der kunne stå inde for. 3P Logistics sagde ikke, at Maileg skulle forsøge at tørre bamserne. Dækningssalg var ikke muligt af hensyn til Mailegs omdømme. De drøftede, hvorvidt Maileg kunne forsøge at vaske bamserne og klippe labels af, men da alt er designet præcist til Maileg, kan produkterne spores tilbage til Maileg, selv hvis man fjernede al identifikation.

(46) Der var enighed om, at kasserne var blevet våde et sted imellem afsendelse fra fabrikken i Kina og levering til Mailegs lager.

(47) Bamserne blev destrueret efter besigtigelsen. Hun kan ikke huske, hvordan det konkret foregik. Oftest bestiller de en vognmand, der kører godset til forbrænding. Hun er næsten sikker på, at det også var sådan, det gik for sig i denne sag.

(48) Det er ikke normalt, at der opstår kondens i containere fra Asien. Fugt kan opstå som containerrain øverst i containeren. Hun ved ikke, om der også kan opstå fugt i selve produktionen. Hun har arbejdet hos Maileg i seks år. Maileg får tilsendt sådanne forsendelser flere gange om ugen. Hun har aldrig oplevet fugtskader som i denne sag. I andre tilfælde har det måske været en eller to kasser. Maileg har klare standardprocedurer for, hvordan deres varer bliver sikret bedst muligt, fra de bliver afsendt fra fabrikken, til de ankommer til Mailegs lager. Det omfatter blandt andet standarder for tykkelsen af pap, fugtposer mv.

(49) *Anders Høyer* har forklaret, at han er uddannet transportøkonom, som er en videregående uddannelse til speditøruddannelsen. Han har været i transporterhvervet i cirka 20 år og har været ansat som surveyor hos Dan Inspektion siden 2014.

(50) Han foretog besigtigelsen af godset hos Maileg den 15. december 2021 og har udarbejdet besigtigelsesrapporten fra marts 2022.

(51) Foreholdt besigtigelsesrapportens afsnit 8.7 om baggrunden for skadernes opståen har vidnet forklaret, at det er svært at fastslå, om skaderne er sket under søtransporten, fordi besigtigelsen fandt sted et stykke tid efter, at godset var blevet leveret. Der var ikke mulighed for at undersøge containeren. Jo før man kan komme i gang med undersøgelserne, desto nemmere er det at fastslå skadesårsagen. Havde han været tilkaldt, da DKI lossede containeren, kunne han have taget sølvnitrattest og undersøgt containeren, herunder undersøgt om containeren var defekt. Det havde også været lettere at undersøge omstændighederne, herunder hvordan godset var placeret i containeren.

(52) Der blev ikke foretaget en saltvandstest, fordi den kan være misvisende. Det gælder særligt så lang tid efter levering, hvor godset er optørret. De anvender generelt ikke sådanne tests på pap, fordi der er tilsætningsstoffer i produktionen af pap, som kan være misvisende ved saltvandstesten. En saltvandstest skulle have været foretaget, mens godset stadig var i containeren, så man for eksempel kunne have taget testen fra væde i bunden af containeren.

(53) Skaden kan bestemt ikke være sket under produktionen. De pågældende bamser ville ikke kunne generere så meget væde, at det kunne forvolde de pågældende skader på emballagen. Der kan være flere årsager til skaderne. Han har ikke haft mulighed for at se containeren, herunder om den var beskadiget. Han kan derfor ikke sige, om vådskaden skyldes nedbør, der er trængt ind i containeren, eller om den er forårsaget af, at containeren har stået på en oversvømmet kajplads. Skaderne kan også være opstået som følge af, at godset har befundet sig sammen med noget, der har afgivet fugt. Det er uden betydning, at godset har stået tre uger hos Maileg inden besigtigelsen. Han så billeder af varepartiet, som var taget, da godset ankom til Maileg. Da han foretog besigtigelsen, så godset lige sådan ud – det var blot optørret. Han sagde i forbindelse med besigtigelsen, at godset ikke måtte destrueres.

(54) Foreholdt inspektionsrapportens afsnit 8.3 om skadesbegrænsning har vidnet forklaret, at bamserne består af kunststof og naturmaterialer. Hvis man skulle behandle produkterne, ville det kræve, at man sprættede bamserne op og tog alt fyldmaterialet ud og behandlede det. Det ville i sig selv være meget bekosteligt. Hver bamse kostede omkring 26-27 kr., og denne pris taget i betragtning kunne det ikke svare sig at forsøge at behandle bamserne. Ozonbehandling ville være den eneste mulighed. Man kunne ikke vaske bamserne eller behandle dem på anden måde. Det er uvist, hvornår vandet er trukket ind i containeren. Derfor kan man ikke vide, hvor meget skimmelsvampen har udviklet sig. Var skaden sket dagen før, kunne man måske have blæsetørret bamserne.

(55) *Rune Sørensen* har forklaret, at hans ansvarsområde hos 3P Logistics er søfartimport, hvor han arbejder med kundeudvikling og Key Account Management. Han har kontakten til 3P Logistics' samarbejdspartnere og udarbejder tilbud til kunder.

(56) Maileg er en af 3P Logistics' faste kunder. Forud for nærværende sag havde 3P Logistics samarbejdet med Maileg i cirka fire år. Shipco er 3P Logistics' underleverandør for stykgods fra Østen.

(57) 3P Logistics har en transportaftale med Maileg. I overordnede træk foregik praktikken omkring transporten sådan, at når Mailegs leverandør i Kina havde gods klar til afsendelse, kontaktede leverandøren Great Master Logistics (3P Logistics' agent). Great Master

Logistics skrev herefter til 3P Logistics og spurgte, hvordan forsendelsen skulle bookes. Shipco sendte dem en agentliste, og i dette tilfælde var det Amass, som blev booket. Herefter blev godset sendt afsted. Aftalen er indgået mellem 3P Logistics og Shipco.

(58) Foreholdt mailen af 9. september 2021 fra Shipco med de vedlagte rateblade har vidnet forklaret, at det er 3P Logistics' aftalegrundlag med Shipco. Han ser det som en accept af et tilbud.

(59) Shipco transporterede godset til lageret i Horsens, hvor DKI tømte containeren på vegne af Shipco. Herefter fik 3P Logistics besked om, at godset var klar til at blive transporteret videre. Mailen fra Shipco til 3P Logistics af 25. november 2021 er en release order om, at godset er klar til afhentning i Horsens.

(60) 3P Logistics havde indgået aftale med DKI om, at DKI skulle transportere godset fra Horsens til Herning som vognmand. DKI informerede ikke 3P Logistics om skader på godset. 3P Logistics fik først besked om, at godset var beskadiget, da det ankom til Maileg.

(61) 3P Logistics deltog ikke i besigtigelsen hos Maileg den 15. december 2021. 3P Logistics var inviteret, men takkede nej, fordi de forinden havde været på forretningsbesøg hos Maileg. Han deltog ikke i forretningsbesøget og var ikke involveret i besigtigelsen. 3P Logistics har ham bekendt ikke sagt, at godset skulle tørres.

(62) Han er ikke bekendt med Amass' standardbetingelser og leveringsvilkår. 3P Logistics samarbejder med Shipco og ikke med Amass. Han er ikke bekendt med Himalaya-klausulen. 3P Logistics kontraherer med andre fragtfirmaer og speditører udover Shipco. Han har arbejdet i transportbranchen i 20 år. Han forholder sig som udgangspunkt til reglerne i NSAB.

(63) *Christian Riis-Rasmussen* har forklaret, at han er ansat som speditør hos 3P Logistics i Kolding. Han sidder med booking og alt det operationelle i forhold til at få varer fra A til B. Det var ham, der havde kontakten til både Maileg og Shipco i forbindelse med nærværende sag.

(64) Det er korrekt, at den release order, der blev sendt fra Shipco til 3P Logistics den 25. november 2021, var en besked om, at godset var klar til afhentning i Horsens.

(65) 3P Logistics fik ikke besked fra hverken DKI eller Shipco om, at godset var vådt. Han var uvidende om dette frem til den 29. november 2021. Han modtog nogle spørgsmål fra Anders Høyer, som han videresendte til Shipco den 16. december 2021. Han har ikke lavet spørgsmålene og kunne ikke svare på dem. Den 23. december 2021 modtog han fra Shipco svar på spørgsmålene fra Anders Høyer. Han forstår svaret sådan, at Shipco er enig i, at skaderne er opstået, mens godset var i underleverandørens varetægt.

(66) Det er korrekt, at 3P Logistics var på forretningsbesøg hos Maileg et par dage før besigtigelsen den 15. december 2021. I den forbindelse så han selv de beskadigede varer. Varerne var sat til siden og stod for sig selv. Det var tydeligt at se, at kasserne var våde, og at varerne ikke var i god stand.

(67) 3P Logistics håber altid på, at varerne kan reddes, og at kunderne kan minimere deres tab. I denne situation kunne han ikke vurdere, om det var muligt at redde varerne. Derfor sagde han ikke, at Maileg skulle iværksætte skadesbegrænsende tiltag.

(68) Han er ikke bekendt med, hvilket gods varerne har været transporteret sammen med i containeren. Han har ikke indsigt i, hvad der i øvrigt har været i containeren ud over 3P Logistics' gods.

(69) Han inviterede ikke Shipco til at deltage i besigtigelsen.

(70) Han har set de udstedte konnossementer. Han er hverken bekendt med Amass' standard-leveringsvilkår eller Himalaya-klausulen. Han forholder sig til 3P Logistics' kontrakt med Shipco. NSAB 2015 finder anvendelse for samarbejdet mellem 3P Logistics og Shipco.

Parternes synspunkter

(71) *Tokio Marine* har i sit påstandsdokument anført:

> 3. SAGSFREMSTILLING
>
> *3.1 Sagens parter*
>
> 2. 3P Logistics A/S («3P Logistics») er en dansk speditionsvirksomhed.
>
> 3. Maileg ApS («Maileg») er en dansk virksomhed, der forhandler legetøj.
>
> 4. Tokio Marine Europe S.A. («Tokio Marine») er et forsikringsselskab med hjemsted i Luxembourg, som var forsikringsgiver i henhold til en transport-forsikringsaftale indgået med Maileg som forsikringstager.
>
> 5. First («First») er en dansk forsikringsvirksomhed, der blandt andet agerer som forsikringsformidler. First har på vegne af Tokio Marine indgået forsikringsaftalen mellem Tokio Marine og Maileg. First er berettiget til på forskellig vis at repræsentere Tokio Marine over for forsikringstagere og ansvarlige skadevoldere.
>
> 6. Jiangsu Sunshine Dongsheng Import and Export Co., Ltd («Jiangsu») er en kinesisk forhandler og eksportør af legetøj.
>
> *3.2 Hændelsesforløb*
>
> 7. Omkring den 9. juli 2021 indgik Maileg aftale med Jiangsu, hvorefter Maileg købte et parti legetøjsbamser af Jiangsu til en samlet pris på USD 51.702,18.
>
> 8. Som leveringsbetingelse for salget var aftalt FOB Shanghai. Maileg overtog således ejendomsretten til og risikoen ved varerne ved levering på skib i Shanghai.
>
> 9. Der blev herefter indgået aftale med 3P Logistics, ifølge hvilken 3P Logistics skulle forestå transporten af varepartiet fra Kina til Mailegs plads i Herning. Aftalen

blev indgået ved brug af 3P Logistics' digitale bookingsystem i overensstemmelse med fast praksis mellem Maileg og 3P Logistics. Det fremgår af bookingsystemet samt af 3P Logistics' mailsignaturer, at transportaftaler indgås i henhold til Nordisk Speditørforbunds Almindelige Betingelser 2000 («NSAB 2000»).

10. 3P Logistics arrangerede herefter transport af varepartiet til Danmark. Transporten bestod navnlig i søtransport fra Shanghai til Århus med skibet HMM ALGECIRAS, samt landevejstransport fra Århus til Herning.

11. Den 27. september 2021 blev containeren indeholdende varepartiet lastet på skibet, og der udstedtes konnossement for søtransporten.

12. Der er ikke på konnossementet taget forbehold for, at der skulle være skader på godset i forbindelse med lastning.

13. DKI skulle som underleverandør til 3P Logistics udføre tømning af containeren, palletering af godset og udkørsel til Maileg. Godset blev tømt ved DKI i Horsens den 24. november 2021. I forbindelse hermed opdagedes vådskader på godset, som imidlertid ikke blev videreapporteret til Maileg.

14. Den 26. november 2021 blev varepartiet modtaget af Maileg. Det kunne konstateres, at der var skader fra vandindtrængning på godset, og Maileg reklamerede straks over dette til 3P Logistics.

15. Den 30. november 2021 udstedte 3P Logistics faktura for transporten på i alt DKK 47.249,39 (ekskl. moms). Fakturaen blev uanset transportskaden betalt af Maileg.

16. Den 15. december 2021 blev der afholdt besigtigelse af godset ved Anders Høyer fra Dan Inspektion. Besigtigelsen skete på foranledning af First. 3P Logistics var inviteret til at deltage i besigtigelsen, men havde forud herfor meddelt, at de ikke ønskede at deltage, idet de allerede havde været på forretningsbesøg nogle dage forud for besigtigelsen og da set godset.

17. Den 3. marts 2022 afgav Anders Høyer en besigtigelsesrapport på baggrund af besigtigelsen. Det konkluderes i besigtigelsesrapporten, at skaderne måtte være indtruffet under transportforløbet. Det konstateres videre, at vandindtrængningen har påført varepartiet en meget dårlig lugt af vådt pap og jordslåede tekstiler, samt at nogle af legetøjsbamserne havde synlig mugdannelse. Som følge af risikoen for skimmelangreb i legetøjet samt mislugten konkluderes det i besigtigelsesrapporten, at der ikke var mulighed for skadesbegrænsning af varepartiet.

18. Maileg fremsatte herefter krav i henhold til sin transportforsikring som følge af beskadigelsen af varepartiet. I overensstemmelse med forsikringsaftalen foranledigede First, at Tokio Marine udbetalte forsikringserstatning til Maileg. Erstatningen blev opdelt i to dele på henholdsvis USD 51.702,18 svarende til værdien af de beskadigede varer, samt DKK 47.249,39 svarende til fragtomkostningen.

19. I forbindelse med udbetalingerne af forsikringserstatning underskrev Maileg to subrogationserklæringer, hvoraf fremgår, at Tokio Marine som forsikringsgiver (underwriters) er indtrådt i Mailegs rettigheder i relation til transportskaden. Tokio Marine er derfor berettiget til at indtale de rejste erstatningskrav i denne sag.

20. Den 17. marts 2022 skrev First til 3P Logistics og anmodede om udbetaling af erstatning for den opståede transportskade. Det bemærkes, at erstatningskravet på daværende tidspunkt opgjordes til DKK 394.190,43. Siden da er dollarkursen steget i forhold til kronen, hvorfor det ikke længere er muligt for 3P Logistics at frigøre sig mod betaling af dette beløb.

4. ANBRINGENDER

4.1 Transportskade

21. Tokio Marine gør gældende, at godset var beskadiget ved ankomst til Maileg, og at der således er indtruffet en transportskade.

22. Det antages almindeligvis, at der ved en transportskade forstås en ydre eller indre forringelse af godsets substans, der har til følge, at godsets værdi reduceres.

23. I nærværende sag har godset været udsat for en ydre forringelse derved, at vand er trængt ind i godset. Vandpåvirkningen har medført, at der er risiko for, at der har udviklet sig skimmelsvamp eller mug i varepartiet. Dette bekræftes af konklusionerne i besigtigelsesrapporten, navnlig konstateringerne af, at varerne havde fået dårlig lugt samt i flere tilfælde mugdannelse.

24. Der henvises til Sø- og Handelsrettens dom af 25. januar 2017 (materiale-samlingen, side 44-61). Sagen omhandlede erstatning for en transportskade på et parti økologisk rørsukker. I sagen blev det bestemt, at risiko for skade på dele af godset var tilstrækkeligt til, at godset i sin helhed blev anset for totalskadet.

25. I relation til skadens omfang har det særlig betydning, at der gælder skærpede regler for indholdet af skadelige stoffer i legetøj. Det skyldes blandt andet, at det antages, at børn fx putter legetøj i munden, og således i høj grad udsætter sig for skadelige stoffer i legetøjet. På denne baggrund må godset anses for at være blevet totalskadet som følge af vandindtrængen under transporten.

4.2 Ansvarsgrundlag

27. Tokio Marine gør gældende, at 3P Logistics er ansvarlig for den opståede transportskade, da denne indtraf, mens den var i 3P Logistics' varetægt.

28. Der er ikke på konnossementet taget forbehold for, at der skulle være skader på godset i forbindelse med lastning. Sådanne skader kan heller ikke konstateres på de billeder af godset før lastning, der indgår i besigtigelsesrapporten. 3P Logistics har i øvrigt ikke anført, at man ikke skulle være ansvarlig for skaden. Det må herefter lægges til grund, at godset blev indleveret til transportørerne i ubeskadiget tilstand.

29. Skaderne på godset blev konstateret umiddelbart efter modtagelsen af Maileg, og der blev omgående reklameret herover til 3P Logistics. Det må på denne baggrund anses for bevist, at skaderne er opstået, mens godset var i 3P Logistics' varetægt.

30. Det fremgår af NSAB 2000, § 15, at speditøren er ansvarlig for forringelse eller skade, der indtræffer, mens godset var i speditørens varetægt Det bemærkes, at 3P Logistics ikke er fremkommet med oplysninger, der tilsiger, at nogen af ansvarsfrihedsgrundene i NSAB 2000, § 16, finder anvendelse. 3P Logistics er derfor ansvarlig for den indtrådte skade.

4.3 Tabsopgørelse

31. Tokio Marine gør gældende at være berettiget til erstatning for varens fakturaværdi på købstidspunktet i Kina samt transportomkostningerne, jf. NSAB 2000, § 17.

4.4 Tokio Marine har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt

32. 3P Logistics har gjort gældende, at Maileg og Tokio Marine har forsømt at opfylde deres tabsbegrænsningspligt i relation til skaden. Dette bestrides.

33. 3P Logistics' synspunkt er baseret på to forhold. Dels at varepartiet ikke var udpakket, men stadig lå i papkasser og plastikposer, da det blev besigtiget nogle uger efter ankomsten til Maileg. Dels at der ikke blev gennemført et dækningssalg af godset. Tokio Marine bestrider, at nogen af disse forhold medfører, at Tokio Marines erstatningskrav skal nedsættes som følge af utilstrækkelig begrænsning af tabet.

4.4.1 Ad manglende udpakning af godset

34. 3P Logistics' synspunkt bygger på den forudsætning, at det ville være muligt at udbedre eller begrænse skaderne på godset ved at udpakke og tørre legetøjsbamserne. Dette er imidlertid ikke korrekt.

35. Ved Mailegs modtagelse af godset den 26. november 2021 var det uklart, hvornår vandskaden var opstået. 3P Logistics har ikke på noget tidspunkt kunnet redegøre for, hvornår vandskaden var sket. Det er dog nærliggende, at dette skete på et tidspunkt under den ugelange søtransport fra Asien til Europa.

36. I første omgang blev vandskaderne opdaget ved tømning af godset hos DKI Logistics A/S («DKI»), som var 3P Logistics' (og Shipcos) underleverandør. Dette skete den 24. november 2021.

37. DKI oplyste tilsyneladende Shipco om vandskaderne, men Shipco forsømte at oplyse sagens øvrige parter i transportkæden herom. Derfor blev Maileg ikke informeret om vandskaderne, før disse blev opdaget ved Mailegs modtagelse af godset to dage senere.

38. Da Maileg modtog godset den 26. november 2021, var det således klart, at der var sket vandindtrængen mindst to dage før modtagelsen. Det nøjagtige hændelsesforløb var imidlertid ukendt, navnlig fordi transportørsiden ikke kunne redegøre herfor, og fordi transportørsiden havde forsømt at informere vareinteressen om skaderne. Varepartiet blev udpakket af Mailegs ansatte umiddelbart efter modtagelse. Det kunne allerede på dette tidspunkt konstateres, at legetøjsbamserne var våde, samt at der var mug- og skimmeldannelse i bamserne, som navnlig havde en meget dårlig lugt. Det var således allerede på tidspunktet for modtagelsen klart for Mailegs ansatte, at godset var beskadiget i betydeligt omfang, samt at det var udsigtsløst at forsøge tørring af bamserne.

40. Legetøj, herunder legetøjsbamser som det omhandlede vareparti, er underlagt særlige skærpede sikkerhedskrav, som altid skal være opfyldt, når dette bringes i omsætning i Danmark. Dette medfører blandt andet, at distributører af legetøj skal sikre, at legetøj ikke indebærer fare for sikkerheden eller sundheden for brugerne af legetøjet. Det udgør sådan fare, hvis der er risiko for, at legetøjet indeholder mikrobiologisk forurening, fx som følge af forekomsten af gær, mug, svampe, protozoer eller deres giftstoffer eller biprodukter. I tilfælde, hvor legetøjsbamser er blevet udsat for vand i en ukendt periode, og hvor der konstateres mug- og skimmeldannelse på bamserne, består der en forøget risiko for, at legetøjet kan indeholde sådanne skadelige stoffer og således være til fare for brugernes sundhed eller sikkerhed.

41. Det stod således allerede ved modtagelsen af godset klart, at det ikke ville være muligt at sælge varepartiet i Danmark som følge af vandindtrængning og mug- og skimmeldannelse. Det havde ikke gjort nogen forskel, om det var forsøgt at tørre godset. Tokio Marine har således ikke forsømt sin tabsbegrænsningspligt ved ikke at udpakke varepartiet yderligere.

4.4.2 Ad dækningssalg

42. Som beskrevet ovenfor, kunne varepartiet ikke lovligt bringes i omsætning i Danmark på grund af de skærpede sundheds- og sikkerhedskrav, der gælder for legetøj. Hvis produktet var blevet solgt, så ville sælgeren forsætligt have udsat sig for betydelig risiko for ansvar efter reglerne om produktansvar.

43. Da godset således ikke kunne sælges som legetøj, var det ikke muligt at gennemføre et dækningssalg. Selv hvis et salg lovligt kunne gennemføres, er det i øvrigt svært at følge 3P Logistics' synspunkt, hvorefter Maileg og Tokio Marine skulle være under en forpligtelse til at udsætte brugerne af legetøjsbamser – altså børn – for alvorlige sundheds- og sikkerhedsrisici på grund af mug- og skimmeldannelse i legetøjet. Også derfor må 3P Logistics' synspunkt afvises.

4.5 Regler om ansvarsbegrænsning er uden betydning for sagen

44. 3P Logistics har gjort gældende, at 3P Logistics' ansvar i sagen er begrænset til SDR 8,33, jf. NSAB 2000 § 22. Tokio Marine bestrider, at 3P Logistics' ansvar er begrænset efter denne regel.

4.5.1 Netværksklausulen finder anvendelse

45. Det følger af NSAB 2000, § 23 (netværksklausulen), at hvis der er truffet særlig aftale om en bestemt transportmåde, eller hvis det kan bevises, at beskadigelse er indtruffet, medens godset transporteredes med et bestemt transportmiddel, skal speditøren i stedet være ansvarlig efter defor en sådan transportmåde gældende lovbestemmelser og almindeligt forekommende og anerkendte transportvilkår.

46. Tokio Marine gør gældende, at der i denne sag var aftalt søtransport af containeren fra Kina til Danmark. Dette kan for så vidt udledes af 3P Logistics' faktura fra transporten (ekstrakten, side 66), som netop beskriver denne som en transport fra Shanghai til Århus med skibet HMM ALGECIRAS. Det bemærkes endvidere, at 3P Logistics' sagsnummer for transporten er «SEA IM 2111CL-170». Brugen af ordet «SEA» må forstås som en indikation på, at der var tale om en søtransport. Desuden må skaden – vandindtrængen – anses for sket under søtransporten, hvorfor de præceptive regler i søloven om ansvarsbegrænsning finder anvendelse, jf. NSAB 2000, § 23.

47. 3P Logistics har gjort gældende, at bevis for vandskade med søvand skal føres ved at fremvise positiv test for saltvand. Det er sagsøgers opfattelse, at en sådan test ikke har været mulig at foretage i nærværende sag, hvilket vil blive belyst nærmere under vidneforklaringen fra Anders Høyer, Dan Inspektion. Endvidere er sagsøger ikke af den opfattelse, at en positiv test for saltvand er eneste mulighed for at løfte bevisbyrden for, at skaden skulle være sket under søtransporten.

48. Det fremgår af besigtigelsesrapportens side 5 (ekstrakten, side 71), at vådskader blev opdaget på containeren ved losning til 3P Logistics' underkontrahent, DKI, den 24. november 2021. Imidlertid blev dette ikke videreapporteret med mulighed for nærmere at besigtige gods og container.

49. Det bemærkes, at der den 24. november 2021 ingen nedbør var i hverken Århus (hvor skibet lossede containeren) eller Horsens (hvor DKI ompakkede godset). På dette grundlag må det anses for bevist, at godset blev beskadiget under søtransporten fra Kina til Danmark, hvor godset både var udsat for vejrliget samt søvand.

50. Til yderligere støtte for at godset blev beskadiget under søtransporten fra Kina til Danmark, bemærkes følgende:

4.5.2 Skaden er ikke sket før søtransporten

51. Der er ikke på konnossementet taget forbehold for, at der skulle være skader på godset i forbindelse med lastning den 27. september 2021. Sådanne skader kan ej heller konstateres på de billeder af godset før lastning, der indgår i besigtigelsesrapporten.

52. Det bemærkes, at der ingen nedbør var i Shanghai (hvor skibet afgik fra) hverken den 27. september 2021 eller dagen forinden. Til dokumentation herfor er fremlagt oplysninger om vejrforholdene i Shanghai fra den 26. – 27. september 2021 (ekstrakten, side 100-101).

53. 3P Logistics har i øvrigt ikke anført, at 3P Logistics ikke skulle være ansvarlig for skaden.

54. Det må herefter lægges til grund, at godset blev indleveret til transportørerne i ubeskadiget tilstand, og således at skaden ikke er sket før søtransporten.

4.5.3 Skaden er ikke sket efter søtransporten

55. Vandskaderne blev opdaget den 24. november 2021 ved tømning af godset hos DKI, som var 3P Logistics' (og Shipcos) underleverandør.

56. Det fastholdes, at der den 24. november 2021 og dagene forud herfor ingen nedbør var i hverken Århus (hvor skibet lossede containeren) eller Horsens (hvor DKI ompakkede godset). Til dokumentation herfor er fremlagt oplysninger om vejrforholdene henholdsvis i Århus (ekstrakten, side 102-106) og i Horsens (ekstrakten, side 107-111) den 24. november 2021 og dagene umiddelbart forinden. Det fremgår heraf, at der ingen nedbør var i hverken Århus eller Horsens de pågældende dage.

57. På dette grundlag må det anses for bevist, at godset blev beskadiget under søtransporten fra Kina til Danmark, hvor godset både var udsat for vejrliget samt søvand.

4.5.4 Sølovens regler om ansvarsbegrænsning finder anvendelse

58. Tokio Marine gør gældende, at sølovens regler om ansvarsbegrænsning finder anvendelse, da dette udgør de gældende lovbestemmelser for søtransport aftalt mellem danske erhvervsdrivende om søtransport til Danmark.

59. Det fremgår af sølovens § 280, stk. 1, at en søtransportørs ansvar er begrænset til det højeste af enten SDR 2 per kg, eller SDR 667 per kollo. Tokio Marine gør gældende, at det er kollobegrænsningsreglen (altså SDR 667 per kollo), der finder anvendelse i denne sag.

60. Det fremgår af konnossementet udstedt for søtransporten, at godset bestod af 213 pakker (packages). Forsendelsen bestod således af 213 kolli, hvilket indebærer, at 3P Logistics' ansvar er begrænset til SDR 142.071.

61. Da varepartiets værdi var lavere end SDR 142.071, kan 3P Logistics ikke begrænse sit ansvar for den opståede skade.

(72) *3P LOGISTICS* har i sit påstandsdokument anført:

2. ANBRINGENDER OVERFOR TOKIO MARINE

2.1 Ansvar

2.1.1 Maileg iagttog ikke sin tabsbegrænsningspligt

Til støtte for den principale påstand gør 3P Logistics gældende, at Maileg – til skade for Tokio Marine, som er subrogeret i Mailegs retsstilling – ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, hvorved skaden på godset kunne have været undgået. Der henvises i den forbindelse til følgende:

Det fremgår af besigtigelsesrapporten (E67), at godset ankom til Maileg den 26. november 2021, men at besigtigelse først fandt sted den 15. december 2021, altså ca. 3 uger senere. Ved besigtigelsen den 15. december 2021 befandt godset sig fortsat i indpakningen. Det kan på den baggrund lægges til grund, at Maileg ikke havde iværksat tabsbegrænsende foranstaltninger så som udpakning, ventilering og rensning af godset i perioden på de ca. 3 uger fra godsets modtagelse og frem til, at godset blev besigtiget. Godset henstod således blot indpakket i fugtig tilstand på lageret hos Maileg i perioden på de ca. 3 uger.

Det gøres gældende, at der ikke er ført bevis for, at det – som hævdet – var «udsigtsløst» at tørre bamserne straks efter modtagelsen den 26. november 2021. Det gøres også gældende, at der ikke er ført bevis for, at bamserne var til fare for brugernes sundhed og sikkerhed, herunder evt. efter der var gennemført en tørring. Endeligt gøres det gældende, at Tokio Marine ikke har ført bevis for, at det ikke havde været muligt at sælge varepartiet, herunder efter der var gennemført en tørring.

Det fremgår derudover af besigtigelsesrapporten, at et dækningssalg til anden side af det beskadigede gods ikke blev forsøgt gennemført, fordi Maileg ikke ønskede dette af hensyn til selskabets omdømme. Det kan således lægges til grund, at beslutningen om ikke at forsøge dækningssalg ikke skyldes, at varepartiet ikke lovligt kunne bringes i omsætning, som hævdet af Tokio Marine. Beslutningen var derimod begrundet i kommercielle overvejelser. Det gøres under alle omstændigheder gældende, at der ikke er ført bevis for, at det ikke var lovligt at bringe varepartiet i omsætning.

Det gøres gældende, at såfremt Maileg havde iværksat tabsbegrænsende foranstaltninger umiddelbart efter godsets modtagelse, må det lægges til grund, at skaden på godset kunne have været undgået.

Sammenfattende gøres det på ovenstående baggrund gældende, at det skal komme Tokio Marine bevismæssigt til skade, at der ikke blev iværksat tabsbegrænsende tiltag umiddelbart efter modtagelsen af godset, og at der derfor ikke er ført bevis for, at skaden på godset ikke kunne være undgået. Alternativt er der ikke er ført bevis for, at et eventuelt erstatningsberettiget tab svarer til det påstævnte beløb.

2.1.2 Et evt. ansvar for 3P Logistics er under alle omstændigheder begrænset

Det gøres gældende, at et ansvar for 3P Logistics under alle omstændigheder er begrænset. Der henvises i den forbindelse til, at der er enighed om, at retsforholdet mellem Maileg (og dermed Tokio Marine) og 3P Logistics er undergivet vilkårene i NSAB 2000. Til støtte for den subsidiære påstand gør 3P Logistics på den baggrund gældende, at et eventuelt ansvar for 3P Logistics under alle omstændigheder er

begrænset i henhold til NSAB 2000 § 22 til SDR 8,33 pr. kg. bruttovægt af den del af godset, der er beskadiget.

Godset havde en bruttovægt på 1.387,3 kilo i overensstemmelse med vægtangivelsen i konnossementet (E56). Såfremt alt godset må anses for beskadiget (hvilket bestrides, jf. ovenfor), er ansvaret for 3P Logistics dermed begrænset til SDR 11.556,21, jf. den subsidiære påstand.

Det bestrides, at Tokio Marine har ført bevis for, at der (udelukkende) var aftalt en søtransport, jf. NSAB 2000 § 23. Der henvises i den forbindelse bl.a. til Tokio Marines egne oplysninger i stævningen:

«Transporten bestod navnlig i søtransport fra Shanghai til Aarhus med skibet HMM ALGECIRAS, samt landevejstransport fra Aarhus til Herning.»

Transporten omfattede således også – Maileg bekendt – landevejstransport fra Århus til Herning. Der var derfor tale om en multimodal transport og ikke en søtransport.

Det bestrides også, at Tokio Marine har ført bevis for, at skaden skete under søtransporten. Der foreligger således intet bevis – f.eks. i form af en sædvanlig test for saltvand (sølvnitrattest) – for at vandskaden blev forårsaget af søvand.

Det bestrides på ovenstående baggrund, at Tokio Marine kan påberåbe sig sølovens kollobegrænsningsregel.

3. ANBRINGENDER OVERFOR SHIPCO

3.1 De faktiske forhold

3P Logistics viderekontraherede den i hovedsagen omhandlede transport fra Kina til Danmark til Shipco. 3P Logistics indgik således aftale med Shipco om udførelse af transporten på baggrund af en prisliste, som Shipco sendte til 3P Logistics den 9. september 2021 (E51). I overensstemmelse hermed fakturerede Shipco i eget navn 3P Logistics fragt for transporten, jf. E59. Shipco påtog sig således overfor 3P Logistics at forestå udførelse af transporten.

Great Master Logistics, som er 3P Logistics' agent i Kina, blev involveret i forbindelse med effektueringen af transportaftalen mellem 3P Logistics og Shipco. Transportdokumenterne i sagen, jf. E56 og E57, er således udstedt af parternes respektive agenter i Kina, nemlig Great Master Logistics og Amass. Det forhold, at der var involveret agenter på begge parters vegne, ændrer imidlertid ikke ved, at den i sagen relevante transportaftale blev indgået mellem henholdsvis Maileg / 3P Logistics, og 3P Logistics / Shipco.

3.2 Ad sagens realitet

Det gøres gældende, at beskadigelsen af godset skete under transporten, mens godset var i Shipcos (kontraktuelle) varetægt, at Shipco derfor iht. NSAB 2015 § 15

er ansvarlig for beskadigelsen af godset, og at Shipco dermed er pligtig at friholde 3P Logistics i det omfang, 3P Logistics måtte blive pålagt at betale erstatning til Tokio Marine.

Det gøres i den forbindelse gældende, at NSAB 2015 er aftalt i aftaleforholdet mellem 3P Logistics og Shipco. Der henvises i den forbindelse til, at der i Shipcos mail af 9. september 2021 med prislisten (E51) – som 3P Logistics indgik aftalen med Shipco om at forestå udførelse af transporten på baggrund af – blev henvist til NSAB 2015 i mailsignaturen, ligesom der også i efterfølgende korrespondance mellem 3P Logistics og Shipco blev henvist til NSAB 2015 i mailsignaturen.

Det bestrides, at Shipco kan påberåbe sig ansvarsvilkårene i Amass' konnossements-betingelser, jf. NSAB 2015 § 2. 3P Logistics bestrider således, at netværksreglen i NSAB 2015 § 2 skulle bevirke, at Shipcos ansvar skal bedømmes efter vilkårene i Amass' konnossement. Det bestrides i den forbindelse, at betingelserne angivet i NSAB 2015 § 2 for, at Shipco kan påberåbe sig andre vilkår, end vilkårene i NSAB 2015, er opfyldte, ligesom det bestrides, at Shipco har ført bevis for, at Amass' konnossementsbetingelser er udtryk for «almindeligt forekommende transportvilkår».

I det omfang Tokio Marine over for 3P Logistics måtte få medhold i at kunne påberåbe sig sølovens kollobegrænsning, hvorefter ansvaret ikke kan begrænses, gøres det på tilsvarende vis gældende over for Shipco, at Shipco ikke kan begrænse ansvaret. Der er således aftalt «back-to-back» mellem 3P Logistics og Shipco, herunder fordi der er aftalt NSAB i begge relationer, og fordi netværksklausulerne i NSAB 2015 § 2 og NSAB 2000 § 23 er enslydende. Shipco skal derfor i enhver henseende friholde 3P Logistics for det ansvar, som 3P Logistics måtte ifalde overfor Tokio Marine.

Hvis retten anser det for bevist, at skaden er sket under søtransporten, skal Shipcos ansvar afgøres efter søloven, jf. NSAB 2015 § 2. Det bemærkes, at det ikke et krav for, at søloven finder anvendelse, at det for transporten udstedte konnossement er udstedt i en konventionsstat. Betingelserne i sølovens § 252, stk. 2, er ikke kumulative, som antaget af Shipco. De er alternative, og bl.a. er alternativet, at «det i transportaftalen aftalte udleveringssted er beliggende i Danmark» opfyldt.

Overfor Shipcos anbringender om, at køber ikke har iagttaget sin tabsbegrænsnings-pligt henvises til Tokio Marines anbringender herom, som 3P Logistics påberåber sig på tilsvarende vis over for Shipco.

3.3 Ad Shipcos afvisningspåstand

Shipco påstår sagen afvist, idet det gøres gældende, at Shipco er beskyttet af et værnetingsvilkår, der peger på retten i Shanghai i det af Amass udstedte Bill of Lading (E57).

Det bestrides, at Shipco kan påberåbe sig vilkårene i konnossementet udstedt af Amass. Det bemærkes i den forbindelse i første række, at Shipco ikke har redegjort for, på hvilken måde vilkårene skulle være vedtaget i forholdet mellem 3P Logistics og Shipco, men ex tuto bestrides det, at vilkårene er vedtaget i dette forhold.

Som redegjort for ovenfor er der mellem 3P Logistics og Shipco aftalt, at vilkårene i NSAB 2015 skal være gældende. Shipco har oplyst at være enig heri (for det tilfælde, at Shipco ikke kan påberåbe sig vilkårene i Amass' konnossement).

Shipco påberåber sig en Himalaya-klausul i «de fremlagte terms and conditions». Det er imidlertid ikke klart, hvilken klausul i Amass' konnossementsbetingelser, det er, der i den forbindelse henvises til. I øvrigt gøres det gældende, at værnetings-klausulen i betingelserne (klausul 25) alene kan påberåbes af Amass og således ikke af Shipco.

Sammenfattende bestrides det, at der i forholdet mellem 3P Logistics og Shipco er ført bevis for, at det er aftalt, at sag imod Shipco eksklusivt skal anlægges ved retten i Shanghai. Både 3P Logistics og Shipco er hjemmehørende i Danmark. Det vil derfor også være ganske usædvanligt, hvis parterne havde aftalt, at tvister skulle afgøres ved retten i Shanghai, og det gøres på den baggrund gældende, at der må stilles strenge krav til beviset for, at der skulle være indgået en sådan aftale. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

(73) *Shipco* har i sit påstandsdokument anført:

AD DEN NEDLAGTE PRINCIPALE PÅSTAND OM AFVISNING

Som bilag adc. A er fremlagt Bill of Landing udstedt af Amass, som forestod den i sagen omhandlede søtransport fra Shanghai til Århus, påtrykt selskabets terms and conditions. Af dokumentet fremgår: at shipper er: Great Master Logistics, Co., Ltd., at Consignee er: 3P Logistics Denmark (herefter 3P Logistics), og at Delivery Agent er: Shipco Transport Denmark A/S (herefter Shipco).

Under henvisning til den i de fremlagte terms and conditions indeholdte Himalaya klausul, som netop skal beskytte også subcontractors, er det Shipcos opfattelse, at retsforholdet, herunder over for Shipco, er underlagt Amass' terms and conditions, som indeholder almindelige kendte vilkår inden for international transport.

Art. 13 og art. 25 i de fremlagte terms and conditions indeholder bestemmelse om værneting og lovvalg. Det fremgår at tvister, som udspringer af B/L, skal anlægges i Kina, og at kinesisk ret finder anvendelse.

Såvel hovedsagen som adcitationssagen skulle derfor være anlagt i Kina.

Henset hertil nedlægges der principalt påstand om afvisning.

AD DEN NEDLAGTE SUBSIDIÆRE FRIFINDELSESPÅSTAND

Som ovenfor anført er det Shipcos opfattelse, at retsforholdet er underlagt de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions.

Frist for anlæggelse af retssag

Af art. 18 i de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions fremgår, at ansvar bortfalder, såfremt der ikke er iværksat retslige skridt inden for den fastsatte frist og således som bestemmelsen i øvrigt foreskriver. Det fremgår, at retssag skal være anlagt for rette forum (in casu Kina), og der skal være givet besked herom til The Carrier (in casu Amass) inden 9 måneder fra datoen for levering. Levering fandt ifølge blandt andet underbilag 3 til bilag adc. 1 sted den 26. november 2021.

Shipco bekendt er der ikke sket underretning til Amass og slet ikke indenfor den fastsatte frist, ligesom der heller ikke er anlagt retssag ved rette værneting, jf. ovenfor.

Da der ikke er sket rettidig og retsmæssig anlæggelse af retssag, er det Shipcos opfattelse, at et eventuelt ansvar for Shipco for de opståede vådskader er bortfaldet i medfør af de aftalte terms and conditions.

Spørgsmålet om ansvar

Af sagens akter fremgår, at der er gennemført survey af godset den 15. december 2021 i hvilken forbindelse den som underbilag 4 til bilag adc. 1 fremlagte rapport er udfærdiget af Dan Inspektion.

Sædvanligvis i forbindelse med en sådan besigtigelse forestår surveyor også undersøgelse af, hvorledes skaderne – i dette tilfælde vådskaderne – kan være opstået, eksempelvis som følge af havvand eller ferskvand, herunder om skaderne er opstået under søtransporten eller på land. Dette er dog ikke sket i nærværende sag. Undersøgelse heraf har selvsagt også betydning for, hvem der eventuelt kan drages til ansvar for skaderne.

Under pkt. 8.7 i rapporten lægges det blot uden videre til grund: «3P Logistics A/S er enige i, at skaderne er opstået medens godset har været i deres eller deres underleverandørers varetægt».

Det er Shipcos opfattelse, at det må komme parterne, herunder 3P Logistics, processuelt til skade, at der ikke er tilvejebragt det fornødne bevis for, hvornår og hvordan vådskaderne er opstået.

Af art. 14 i de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions fremgår, at der alene ifaldes ansvar ved «omissions», dvs. ved undladelser. Bestemmelsen er i overensstemmelse med de typiske forekomne Himalayaklausuler.

Da 3P Logistics ikke har løftet bevisbyrden for, at Shipco har udvist forsømmelighed, dvs. handlet ansvarspådragende, er det Shipcos opfattelse, at Shipco ikke kan drages til ansvar for de konstaterede vådskader.

Det er også Shipcos opfattelse, at 3P Logistics må bære risikoen for egne udtalelser, herunder 3P Logistics' udtalelse ovenfor, hvorefter 3P Logistics erklærer: «enige i, at skaderne er opstået medens godset har været i deres eller deres underleverandørers varetægt». Shipco har ikke grundlag for at kunne erklære sig enig heri.

NSAB 2015

For det tilfælde at retten måtte finde, at de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions ikke finder (direkte) anvendelse, er det Shipcos opfattelse, at reglerne i NSAB 2015 – som også hævdet af 3P Logistics – finder anvendelse. § 2 i NSAB 2015 indeholder en netværksklausul.

Det er Shipcos opfattelse, at netværksklausulen fører til, at de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions finder anvendelse på retsforholdet, herunder den heri indeholdte Himalaya-klausul, jf. art. 14.

Der henvises i den forbindelse i det hele til det ovenfor anførte.

For det tilfælde at retten måtte lægge til grund, at netværksklausulen ikke fører til, at de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions finder anvendelse, er det Shipcos opfattelse, at NSAB 2015 herefter regulerer retsforholdet mellem 3P Logistics A/S og Shipco Transport Denmark A/S.

Multimodal transport

Af sagens akter fremgår, at det i sagen omhandlede gods blev fragtet fra havnen i Shanghai til Århus havn. Efter søtransporten er godset med lastbil transporteret fra Århus havn. Af den som bilag 4 fremlagte survey report, p. 3, fremgår, at containeren blev tømt ved DKI i Horsens og leveret på paller med DKI til Maileg i Herning. Transporten er således sket med forskellige transportformer, hvilket sagsøger i hovedsagen da også selv bekræfter, jf. stævningen, p. 3, hvor det anføres: «Transporten bestod navnlig i søtransport fra Shanghai til Århus med skibet ..., samt landevejstransport fra Århus til Herning.»

Transporten har således været multimodal.

Det bemærkes da også, at det af mail af 20. januar 2022 fra 3P Logistics til Anders Høyer fremgår, at der ikke var andet gods, som forsendelsen blev kommissioneret med, som var vådskadet, jf. bilag 4, underbilag 7.

Det bestrides, at transporten som hævdet er sket under søtransport, og at transporten derfor er undergivet reglerne i søløven, herunder den i Søloven indeholdte ansvarsbegrænsning.

Tabsbegrænsningspligt

Det fremgår, at godset blev leveret hos Maileg den 26. november 2021, jf. blandt andet underbilag 3 til bilag adc. 1.

Den 15. december 2021 blev der gennemført besigtigelse af det vådbeskadigede gods. Af den i den forbindelse udfærdigede rapport fremlagt som underbilag 4 til bilag adc. 1 fremgår blandt andet, jf. p. 3:

> «Godset blev leveret til Maileg ApS den 26. november 2021, således har godset stået i ca. 3 uger på lager inden besigtigelse fandt sted. Godset var derfor delvist optørret ved besigtigelsen.»

Af rapportens p. 5 fremgår videre:

> «Der var en tydelig lugt af vådt pap og jordslået tekstil da deltagere ved besigtigelsen nærmede sig godset der var læsset på paller. Kartonerne var overvejende tørre efter at have stået i tørre opvarmede omgivelser i mere end 14 dage, fra leveringstidspunktet.»

Af p. 6 følger blandt andet:

> «Skaderne består af vådskader som har medført en meget dårlig lugt Af vådt pap og jordslået tekstiler, altså en muggen lugt
>
> ...
>
> Grundet a) risikoen for skimmelangreb (i betragtning af at bamserne benyttes af helt små børn, der kan finde på at sutte på bamserne) og b) mislugten, vurderes det ikke at der er mulighed for skadesbegrænsning af forsendelsen.»

Det må således lægges til grund, at køber (Maileg) ved leveringen intet foretog sig for at begrænse tabet, og at godset blot lå på købers lager i ca. 3 uger, inden inspektionen fandt sted, uden at køber foretog sig noget.

Det er Shipcos opfattelse, at køber har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt endsige ikke løftet bevisbyrden for, at skaderne kunne afhjælpes.

Shipco er følgelig bekendt med, at kravet i sagen ikke indtales af køber men af købers forsikringsselskab. Det er dog Shipcos opfattelse, at sagsøger i hovedsagen og 3P Logistics i adcitationssagen ikke opnår bedre ret end den ret, som tilkommer køber.

AD DEN NEDLAGTE MERE SUBSIDIÆRE FRIFINDELSESPÅSTAND

Udover det ovenfor anførte skal følgende supplerende anføres.

Ansvarsbegrænsning mv.

Af § 21 i NSAB 2015 fremgår, at speditørens ansvar er begrænset som nærmere anført i bestemmelsen. Som også bekræftet af 3P Logistics er ansvaret begrænset til USD 14.790,31. Uanset hvad er Shipco Transport Denmark A/S' ansvar således begrænset til nævnte beløb.

For at begrænse sagens omkostninger og under hensyntagen til, at køber har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt, har Shipco over for 3P Logistics foreslået sagen forligt ved betaling af USD 10.000, hvilket 3P Logistics dog har afvist. Shipco står dog fortsat ved dette forligstilbud, hvilket er baggrunden for den mere subsidiære påstand.

SUPPLERENDE/OPSUMMERENDE

Supplerende/opsummerende i forhold til det ovenfor anførte gøres det til støtte for den nedlagte principale afvisningspåstand gældende:

at retsforholdet mellem parterne er underlagt de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions, som indeholder almindelige kendte vilkår indenfor international transport, herunder den heri indeholdte Himalaya Clause.

at retssag skulle være anlagt i Kina og ikke ved Sø- og Handelsretten i København, jf. art. 13 og 25.

at sagen som følge heraf skal afvises.

Under henvisning til det ovenfor anførte og ud over det ovenfor anførte gøres det til støtte for den nedlagte subsidiære frifindelsespåstand gældende:

at retssagen ikke er anlagt rettidigt, jf. art. 18 i de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions.

at 3P Logistics ikke har løftet bevisbyrden for, at Shipco har handlet ansvarspådragende, jf. art. 14 i adc. A.

at der ikke er tilvejebragt dokumentation for, hvor og hvornår vådskaderne indtrådte på godset.

at Shipco ikke kan drages til ansvar for de indtrådte vådskader.

at 3P Logistics må bære risikoen for egen udtalelse om, at skaderne er opstået medens godset har været i 3P Logistics ellers deres underleverandørs varetægt.

at retsforholdet er underlagt NSAB 2015 for det tilfælde, at retten måtte finde, at de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions ikke finder anvendelse/direkte finder anvendelse.

at de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions herefter desuagtet finder anvendelse som følge af netværksklausulen i § 2 i NSAB 2015.

at køber har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt.

at sagsøger i hovedsagen og/eller 3P Logistics i adcitationssagen ikke opnår større ret end den, som tilkommer/tilkom køber af godset.

at den i sagen omhandlede transport er multimodal, og at der ikke er ført bevis for, at transporten udelukkende var en søtransport, endsige at skaden er sket under søtransporten.

at sølovens regler ikke finder anvendelse endsige den heri indeholdte erstatningsbegrænsning.

Udover det ovenfor anførte gøres det til støtte for den nedlagte mere subsidiære frifindelsespåstand gældende:

at Shipcos ansvar er begrænset til maksimalt USD 14.790,31 i medfør af § 21 i NSAB 2015 for det tilfælde, at retten ikke finder, at de som bilag adc. A fremlagte terms and conditions overhovedet finder anvendelse.

at Shipco har tilbudt sagen forligt ved Shipcos betaling af USD 10.000, hvilket dog 3P Logistics har afvist.

at det må komme 3P Logistics omkostningsmæssigt til skade, at de har afvist at forlige sagen.

(74) Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Ansvarsgrundlaget – forholdet mellem Tokio Marine og 3P Logistics

(75) Det er ubestridt, at Maileg indgik en transportaftale med 3P Logistics om transport af varepartiet fra Shanghai til Herning, og at 3P Logistics viderekontraherede med Shipco som underleverandør for så vidt angår transporten fra Shanghai til Horsens.

(76) Der er enighed om, at NSAB 2000 finder anvendelse for transportaftalen mellem Maileg og 3P Logistics.

(77) Af mailkorrespondancen mellem Christian Riis-Rasmussen fra 3P Logistics og Rune Gascoigne Heie fra Shipco fremgår, at Rune Gascoigne Heie den 23. december 2021 bekræftede, at han var enig i, at skaderne på varepartiet var opstået, mens godset var i 3P Logistics eller 3P Logistics' underleverandørers varetægt. Den 20. januar 2022 videresendte Christian Riis-Rasmussen dette svar til surveyor Anders Høyer.

(78) Retten lægger herefter til grund, at skaderne på godset er indtrådt, mens godset var i 3P Logistics' kontraktuelle varetægt.

(79) Af NSAB 2000 § 15 fremgår, at speditøren er ansvarlig som transportør for forringelse eller skade på godset, som indtræffer fra det tidspunkt, hvor godset overtages til transport, og indtil det afleveres.

(80) 3P Logistics er således som kontraherende transportør ansvarlig for den indtrådte skade over for Tokio Marine – der ved subrogation er indtrådt i Mailegs erstatningskrav – uanset at transporten blev viderekontraheret til Shipco.

Tabet og tabsbegrænsning

(81) Det følger af NSAB 2000 § 17, at erstatning for forringelse af gods som udgangspunkt beregnes efter godsets fakturaværdi. Videre fremgår, at speditøren er forpligtet til at erstatte fragtomkostninger.

(82) Spørgsmålet er herefter, hvor meget gods der kan anses for beskadiget, og om Maileg har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt.

(83) Efter bevisførelsen, herunder særligt Louise Damsgaards og Anders Høyers forklaringer, lægger retten til grund, at hele varepartiet med legetøjsbamser var beskadiget af vand eller fugt med deraf følgende mugdannelse, skimmelsvamp og lugtgener, da godset ankom til Maileg den 26. november 2021. Louise Damsgaard har hertil forklaret, at der blev taget stikprøver af hele varepartiet, herunder både fra kasser, der var meget beskadiget, og fra kasser, der var mindre beskadiget, og at indholdet i samtlige undersøgte kasser havde været påvirket af fugt. Skadernes ikke ubetydelige omfang er desuden dokumenteret ved fotos i besigtigelsesrapporten, og konklusionen i besigtigelsesrapporten er, at der er tale om en totalskade.

(84) Retten lægger videre til grund, at det som følge af skadernes karakter ikke var muligt at skadesbegrænse ved hverken udpakning, rensning eller dækningssalg. Retten har herved lagt særlig vægt på Anders Høyers forklaring om, at der ville være risiko for skimmeldannelse inde i legetøjsbamserne, som alene ville kunne fjernes, hvis hver enkelt bamse blev sprættet op og fyldet taget ud. Det fremgår af besigtigelsesrapporten, at en sådan behandling ville have medført skader på produkterne, som ikke ville kunne retableres i samme kvalitet. Hertil kommer, at bamserne ikke måtte bringes i omsætning, hvis de indebar fare for brugernes sikkerhed eller sundhed, jf. legetøjsbekendtgørelsens § 26, og at nogle af bamserne i denne sag skulle være solgt til brug for helt små børn. Retten lægger herved til grund, at udgifterne til tiltag, der kunne bringe bamserne i en stand, hvor det ville være forsvarligt at overlade dem til børn, ikke ville stå mål med indtjeningen ved salg af produkterne.

(85) Endelig har Christian Riis-Rasmussen forklaret, at han fik fremvist det beskadigede vareparti under 3P Logistics' forretningsbesøg hos Maileg, og at han i den forbindelse ikke påtalte, at Maileg skulle iværksætte foranstaltninger med henblik på tabsbegrænsning. Hertil kommer, at 3P Logistics undlod at deltage i besigtigelsen den 15. december 2021, hvor 3P Logistics ellers kunne have gjort sine synspunkter om tabsbegrænsning gældende.

(86) Maileg har dermed opfyldt sin tabsbegrænsningspligt.

Ansvarsbegrænsning

(87) Det følger af NSAB 2000 § 23 (netværksklausulen), at en speditør skal være ansvarlig efter sølovens regler, hvis der er truffet særlig aftale om søtransport, eller det kan bevises, at skaden er indtruffet under søtransporten.

(88) Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at aftalen mellem Maileg og 3P Logistics angik en multimodal (dør-til-dør) transport fra Shanghai til Herning, herunder søtransport fra

Shanghai til Århus og landevejstransport fra Århus til Herning. Søtransporten havde en varighed på to måneder.

(89) Det har formodningen imod sig, at godset var beskadiget allerede ved lastningen i Shanghai den 27. september 2021. Retten har herved lagt vægt på, at der ikke i de udstedte konnossementer er taget forbehold for, at der skulle være skader på godset ved lastningen, jf. sølovens § 299, stk. 1. Der ses heller ingen skader på de billeder af varepartiet, som er optaget forud for afskibningen i Shanghai, og som indgår i besigtigelsesrapporten. Oplysningerne om vejrforholdene den 26. og 27. september 2021 indikerer desuden, at der ikke var nedbør i Shanghai de pågældende dage.

(90) Det fremgår ikke af sagens dokumenter, hvilken dato godset ankom til Århus. Af Shipcos faktura til 3P Logistics, som er udstedt den 9. november 2021 fremgår dog, at varerne forventedes at ankomme til Århus den 25. november 2021, og at de ville være til rådighed for DKI den 26. november 2021. Af besigtigelsesrapporten fremgår, at godset blev leveret til DKI i Horsens den 24. november 2021. Den 25. november 2021 sendte Shipco desuden en release order til 3P Logistics.

(91) Shipco har over for 3P Logistics anført, at DKI havde informeret Shipco om, at godset var vådskadet inden levering til Maileg den 26. november 2021, men at Shipco havde «overset» dette, og at man ville være mere opmærksom på dette fremadrettet. Denne bemærkning må forstås sådan, at man fra Shipcos side ville være opmærksom på at give 3P Logistics besked om eventuelle skader fremadrettet.

(92) Ifølge Louise Damsgaards forklaring var varepartiet meget medtaget af vådskader med synlige tegn på mugdannelse og skimmelsvamp ved leveringen den 26. november 2021. Dette understøttes af fotodokumentationen, som er optaget ved modtagelsen af varepartiet, og som indgår i besigtigelsesrapporten. Det har formodningen for sig, at de konstaterede skader i form af mugdannelse og skimmelsvamp i form af sorte pletter er længere tid end et par dage om at udvikle sig. Hertil kommer, at oplysningerne om vejrforholdene i Århus og Horsens fra den 20. til 24. november 2021 ikke giver indikationer af, at vådskaderne skulle være sket på land.

(93) Efter en samlet vurdering er det herefter bevist, at vådskaderne er indtruffet under søtransporten fra Shanghai til Århus.

(94) Det er i den henseende ikke afgørende, at besigtigelsen af det beskadigede vareparti først blev foretaget tre uger efter levering. Det er heller ikke afgørende, hvorvidt det gods, som varerne blev kommissioneret med, også var vådskadet, da der ikke er oplysninger om karakteren af de andre varer, der måtte have befundet sig i containeren.

(95) Sølovens regler om ansvarsbegrænsning finder herefter anvendelse.

(96) Det fremgår af de udstedte konnossementer, at godset bestod af 213 kartoner og dermed 213 kolli. 3P Logistics' ansvar er dermed begrænset til 142.071 SDR, jf. sølovens § 280, stk. 1. Da varepartiets værdi er lavere end 142.071 SDR, skal 3P Logistics' ansvar ikke begrænses i forhold til det påstævnte beløb.

(97) 3P Logistics skal herefter betale 51.702,18 USD svarende til godsets fakturaværdi og 47.249,39 kr. svarende til fragtomkostningerne til Tokio Marine.

Værneting og lovvalg – forholdet mellem 3P Logistics og Shipco

(98) Som det fremgår ovenfor, er 3P Logistics erstatningsansvarlig for det beskadigede gods over for Tokio Marine, der ved subrogation er indtrådt i Mailegs erstatningskrav.

(99) Efter Rune Sørensens forklaring lægger retten til grund, at 3P Logistics viderekontraherede transporten til Shipco, og at Shipco som led i denne aftale sendte sine priser til 3P Logistics via mail den 9. september 2021.

(100) NSAB 2015 må anses for aftalt mellem 3P Logistics og Shipco. Retten har herved lagt vægt på, at der i signaturen i mailen af 9. september 2021 fra Shipco er henvist til NSAB 2015, og at Christian Riis-Rasmussen har forklaret, at NSAB 2015 finder anvendelse i forholdet mellem 3P Logistics og Shipco.

(101) Det kan derimod ikke lægges til grund, at der er indgået en aftale mellem 3P Logistics og Amass, og Shipco kan ikke anses for alene at have ageret som formidler, da Shipco ikke har præciseret noget sådant over for 3P Logistics, jf. NSAB 2015 § 3C. Dette understøttes af, at Shipco på 3P Logistics' faktura til Maileg er anført som «co-loader», og at Shipcos faktura til 3P Logistics er udstedt af Shipco uden angivelse af, at der er tale om en opkrævning på vegne af Amass.

(102) Allerede af denne grund finder de standardvilkår om blandt andet forældelse, værneting og lovvalg, som fremgår på bagsiden af det konnossement, der er udstedt af Amass, ikke anvendelse i retsforholdet mellem 3P Logistics og Shipco.

(103) Der er derfor ikke grundlag for at afvise sagen som følge af forældelse, eller som følge af, at Sø- og Handelsretten ikke skulle være rette værneting.

(104) Som anført ovenfor må det anses for bevist, at skaderne er indtruffet under søtransporten, og således mens godset var i Shipcos varetægt. Shipco er dermed ansvarlig for beskadigelsen af godset, jf. NSAB 2015 § 15, og sølovens regler om ansvarsbegrænsning finder ligeledes anvendelse i retsforholdet mellem 3P Logistics og Shipco, jf. NSAB 2015 § 2.

(105) 3P Logistics friholdelsespåstand over for Shipco tages derfor til følge.

Sagsomkostninger

(106) Tokio Marine har fået medhold i hovedsagen, og 3P Logistics skal derfor betale sagsomkostninger til Tokio Marine. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, udfald og forløb fastsat til 60.000 kr., som vedrører udgiften til advokatbistand, 9.500 kr., som vedrører udgiften til retsafgift, 9.703,38 kr., som vedrører udgiften til vidnet Anders Høyer og 3.878,66 kr., som vedrører udgiften til vidnet Louise Damsgaard.

(107) Louise Damsgaard er således tillagt en særlig godtgørelse for det dokumenterede indtægtstab, hun har lidt i anledning af sin deltagelse som vidne under hovedforhandlingen den 19. december 2023, jf. § 2, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 712 af 17. november 1987 om ydelser til lægdommere og vidner m.v. Det er imidlertid ikke nærmere begrundet, hvorfor Louise Damsgaard skulle være berettiget til en særlig godtgørelse for forberedelse. Godtgørelsen for indtægtstabet fastsættes derfor til 1.992 kr., svarende til 8 timer á 249 kr. Louise Damsgaards transportudgifter dækkes med 1.886,66 kr., hvoraf kørsel i egen bil efter sædvanlig praksis dækkes med 2,19 kr. pr. km (614 km), bropenge med 384 kr., og parkeringsudgift med 158 kr.

(108) 3P Logistics skal således betale sagsomkostninger til Tokio Marine med i alt 83.082,04 kr. Tokio Marine er ikke momsregistreret.

(109) Idet 3P Logistics har fået medhold i den nedlagte friholdelsespåstand i adcitationssagen, skal Shipco friholde 3P Logistics for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som 3P Logistics er blevet pålagt at betale til Tokio Marine.

(110) Shipco skal desuden i forholdet mellem 3P Logistics og Shipco betale sagsomkostninger til 3P Logistics. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til i alt 57.500 kr., hvoraf 48.000 kr. vedrører udgiften til advokatbistand, og 9.500 kr. vedrører udgiften til retsafgift. 3P Logistics er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sag BS-30248/2022-SHR

3P Logistics A/S skal til Tokio Marine Europe S.A. betale 51.702,18 USD samt 47.249,39 DKK med tillæg af procesrente fra den 17. april 2022.

3P Logistics A/S skal til Tokio Marine Europe S.A. betale sagsomkostninger med 83.082,04 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.

Sag BS-43778/2022-SHR

Shipco Transport Denmark A/S skal friholde 3P Logistics A/S for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som 3P Logistics A/S er blevet pålagt at betale til Tokio Marine Europe S.A.

Shipco Transport Denmark A/S skal til 3P Logistics A/S betale sagsomkostninger med 57.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.

ND-2024-5 Frostating lagmannsrett

Myndighet	Frostating lagmannsrett
Dato	2024-02-22
Doknr/publisert	ND-2024-5
Stikkord	(5) Erstatning. Skipsmegling. Spørsmål om grov uaktsomhet.
Sammendrag	Stormfuglen Holding AS krevde erstatning fra Atlantic Marine AS og skipsmegler etter salg av ringnotfartøyet MS Stormfuglen med tilhørende kvote. Det ble anført at fartøyet og kvoten ble solgt til under markedspris, og at en urimelig aksjerabatt ble gitt som følge av meglers mangelfulle rådgivning og kontraktsutforming. Atlantic Marine krevde samtidig betaling for utestående meglerkommisjon. Lagmannsrettens flertall fant at megleren hadde handlet grovt uaktsomt ved å gi kjøpergruppen eksklusivitet og ved å sende ut et pristilbud uten forankring hos selger. Megler hadde heller ikke forsikret seg om at selger forstod konsekvensene av innmatsalg versus aksjesalg. Det forelå dermed ansvar etter det ulovfestede profesjonsansvaret og arbeidsgiveransvaret, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Stormfuglen ble tilkjent 24 MNOK i erstatning etter reduksjon for medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. Mindretallet mente det ikke forelå økonomisk tap.
Saksgang	Møre og Romsdal tingrett TMOR-2022-135520 – Frostating lagmannsretts dom 22. februar 2024, LF-2023-72628-1 (23-072628ASD-FROS).For senere avgjørelse i saken se LF-2023-72628-2.Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2024-1519-U.
Parter	I Anke: A og Atlantic Marine AS (for disse: advokat Jørgen Anton Stubberud og advokat Ola Haugen) mot Stormfuglen Holding AS (advokat Kenneth Steffensen og advokat Ulf Henning Sørdal). II Anke: Stormfuglen Holding AS (advokat Kenneth Steffensen og advokat Ulf Henning Sørdal) mot A og Atlantic Marine AS (for disse: advokat Jørgen Anton Stubberud og advokat Ola Haugen).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Kjersti Risem-Johansen og Ragnhild Ryssdal Vada samt ekstraordinær lagdommer Arve Rosvold Alver.

(1) Saken gjelder krav om erstatning etter skipsmegleroppdrag, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 og det ulovfestede profesjonsansvaret, og motkrav vedrørende betaling av resterende meglerkommisjon.

Sakens bakgrunn

(2) Følgende faktum fra Møre og Romsdal tingretts dom av 9. mars 2023 legges til grunn som uomtvistet:

> «Stormfuglen Holding AS (heretter Stormfuglen) eide selskapet Stormfuglen AS, som igjen eide ringnotfartøyet MS Stormfuglen med en konsesjon på 317,5 basistonn per år.
>
> Stormfuglen eies av søstrene Eva Toril Strand og Dagny Strand Bachmann. Strand var styreleder og arbeidet fulltid i selskapet fra år 2000 både på land og på sjø som skipper på MS Stormfuglen. Hun var også en periode styreleder i Ålesund rederiforening og har sittet i styret i Norges Sildesalgslag og i representantskapet til Fiskebåtredernes forbund.
>
> Da søstrene begynte å nærme seg pensjonsalderen, og det ikke var nær familie som var rede til å videreføre rederiet, besluttet de å avhende MS Stormfuglen. Den 14. mai 2020 ringte derfor Eva Toril Strand til A i Atlantic Marine AS (heretter AM).
>
> AM er et skipsmeglerfirma innenfor omsetning av fiskefartøyer med kvoter. De bistår med rådgivning, markedsføring og praktisk gjennomføring av overdragelse av fartøy med kvoter. A er ansatt i AM og har arbeidet som megler i mer enn 25 år.
>
> Under telefonsamtalen ba Strand om bistand fra AM med å selge MS Stormfuglen med tilhørende fiskeredskaper og kvote. Strand ønsket ikke en offentlig salgsprosess. En skulle ikke risikere at mannskapet fikk høre «på bygda» at fartøyet skulle selges eller var solgt. Strand ønsket å være den som informerte mannskapet om salget. Partene er for øvrig uenige om hva som ble sagt og diskutert under samtalen, herunder om meglerkommisjon var et tema.
>
> A tok på seg oppdraget, men uten å sende en skriftlig oppdragsbekreftelse i etterkant.
>
> Samme dag tok A kontakt med Bjørn Sævik i rederiet Kings-Bay AS. A visste at Sævik sammen med en gruppe andre redere hadde forsøkt å kjøpe flere ringnotkvoter uten å lykkes. Sævik ville diskutere med styret i Kings-Bay AS om hvorvidt det var aktuelt å legge inn bud på MS Stormfuglen, og han ba også A om å formidle muligheten for kjøp til resten av kjøpergruppen, som innledningsvis bestod av sju rederier.
>
> [...]
>
> MS Stormfuglen var eiet av aksjeselskapet Stormfuglen AS, som igjen var eiet av Stormfuglen Holding AS. Frem mot formalisering av handelen tok A opp temaet salg av aksjene i Stormfuglen AS istedenfor salg av fartøyet med kvote (innmat).

Handelen ble formalisert i avtale datert 15. juni 2020 mellom Stormfuglen AS på den ene siden og AS under stiftelse v/Kings-Bay AS, Rogne AS, Teigenes AS og Herøyhav AS på den andre. De tre resterende i den opprinnelige kjøpergruppen hadde på dette tidspunkt besluttet ikke å være med på handelen.

Avtalen ble inngått på Norsk Skipsmeglerforbunds kontrakt for omsetning av skip, salgsform 1987 med avtalte tilpasninger. Salg av aksjer kontra innmat ble regulert i et vedlegg til avtalen slik:

> Forholdet omkring kjøp av aksjer skal avklares nærmere mellom partene og det settes en endelig og gjensidig frist for å avklare dette innen 30. desember 2020. Det er da gitt at begge parter skal være enige om at salg av aksjer er en foretrukken løsning fremfor å gjennomføre kontrakten slik den foreligger. Hvis aksjesalg blir valgt, må partene finne enighet om aksjesalgsavtale som handelen skal gjennomføres etter.

Etter at avtalen var inngått forhandlet partene videre om alternativet salg av aksjer. Den 3. november 2020 inngikk partene avtale som salg av aksjer, som erstattet den tidligere avtalen om salg av innmat.

Aksjene ble solgt for 270 433 390 kr. I dette lå at partene var blitt enige om en rabatt på 58 mill. kr fra omforent verdi på fartøyet med kvote (320 mill. kr) som skulle kompensere for at kjøperne gikk glipp av avskrivninger og fikk lavere inngangsverdi på fartøyet og kvoten sammenlignet med om det hadde blitt gjennomført et salg av fartøyet med kvote, jf. avtalen punkt 3.1 siste avsnitt.

I januar 2021 fakturerte AM 3 200 000 kr i meglerkommisjon for oppdraget med å selge MS Stormfuglen. Stormfuglen betalte 1 344 000 kr. AM forsøkte å inndrive resten av kommisjonen og sendte i januar 2022 konkursvarsel til Stormfuglen. Stormfuglen ved SANDs advokatfirma bestred konkursvarselet, og den 3. mars 2022 sendte de prosessvarsel til AM og A med krav om erstatning for mangelfullt utført megleroppdrag.

Stormfuglen tok ut stevning mot AM og A den 22. september 2022. AM og A bestred kravet i tilsvaret, og AM reiste motsøksmål mot Stormfuglen vedrørende uoppgjort meglerkommisjon.»

(3) *Innledende om basiskvoter, strukturkvoter og strukturering*

(4) MS Stormfuglen er et ringnotfartøy. Fartøyet tilhører ringnotgruppen, som her til lands består av 77 fartøyer. Hvert fartøy har en andel av den totale gruppekvoten for ringnot, som totalt er cirka 41 500 tonn, bestående av både grunnkvoter og strukturkvoter.

(5) For å få tildelt rett til å fiske og dermed fiskekvoter må det foreligge et godkjent norsk fiskefartøy med en aktiv fisker bosatt i Norge. Et fartøy må være registrert i fartøyregisteret med eier og en grunnkvote (basiskvote). Basiskvoten er ikke tidsbegrenset. I tillegg kan fartøyet ha en strukturkvote, som er tidsbegrenset. Den maksimale samlede kvoten per

fartøy er 850 tonn. Kvoteandelene er knyttet til fartøyet og ikke til fiskeren. MS Stormfuglen har en basiskvote på 317,5 tonn og ingen strukturkvote.

(6) Fartøy som ikke er registrert med maksimal kvote kan kjøpe fiskekvoter (basiskvoter og strukturkvoter) opp til den maksimale kvoten. Dersom en basiskvote kjøpes sammen med et fartøy for videre drift, vil kvoten bestå som en basiskvote. Dersom en basiskvote kjøpes sammen med et fartøy som ikke skal driftes videre, kjøpes basiskvoten for strukturering. Ved strukturering av basiskvoter reduseres basiskvoten med en prosentandel, slik at den nye strukturkvoten blir tilsvarende mindre. Prosentandelen ble i 2020 endret fra 15 % til 10 %. Basiskvoten blir en strukturkvote, som er tidsbegrenset i 20 år.

(7) Strukturkvoter kan selges videre, men de selges da med den gjenværende tidsbegrensningen på salgstidspunktet. Når tidsbegrensningen på strukturkvoten utløper, faller strukturkvoten tilbake til den totale gruppekvoten.

(8) Det eksisterer et marked for omsetning av kvoter, og prisen er avhengig av tilbud og etterspørsel.

(9) Tingretten avsa dom med slik domsslutning:

> *I hovedsøksmålet:*
> 1. Atlantic Marine AS dømmes til å betale 14 – fjorten – millioner kroner til Stormfuglen Holding AS innen to – 2 – uker etter forkynnelsen av dommen, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 4. april 2022 til betaling skjer. Atlantic Marine AS hefter i tillegg solidarisk med A for beløpet nevnt i punkt 2.
>
> 2. A dømmes til å betale 3 – tre – millioner kroner til Stormfuglen Holding AS innen to – 2 – uker etter forkynnelsen av dommen, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 4. april 2022 til betaling skjer.
>
> *I motsøksmålet:*
> 1. Stormfuglen Holding AS frifinnes.
>
> *For begge:*
> 1. Sakskostnader tilkjennes ikke.

(10) Både Atlantic Marine AS (AM)/ A (A) og Stormfuglen Holding AS (Stormfuglen) anket 18. april 2023 dommen til Frostating lagmannsrett.

(11) Det ble 10. mai 2023 inngitt anketilsvar fra begge sider. Ankeforhandlingen ble holdt i Ålesund tinghus 15. – 19. januar 2024. Eva Toril Strand og A møtte og ga partsforklaringer. Det ble hørt 15 vitner, herunder 4 sakkyndige vitner. Det vises for øvrig til rettsboken.

Atlantic Marine AS og A har i hovedsak gjort gjeldende:

(12) Det må tas utgangspunkt i at saken gjelder en tvist mellom profesjonelle parter, og partene skal bedømmes i henhold til det. Stormfuglen opprettet holdingstruktur i 2018 med sikte på salg. Selskapet kjente således til skattereglene knyttet til salg av aksjer eller salg av

innmat og hadde rådgivere tilgjengelig. Eva Toril Strand er en meget erfaren reder og et organisasjonsmenneske. Hun ga for lagmannsretten uttrykk for en forventning om pris i størrelsesorden MNOK 110-120 per basistonn, i likhet med flere av sakens vitner. Salg av båt og kvoter, samt å inngå en aksjekjøpsavtale er vidtrekkende beslutninger, og selskapets styre og ledelse plikter å planlegge og forberede beslutninger av slik viktighet. Megler er en hjelper som skal fremskaffe et grunnlag for en forretningsmessig beslutning, men selskapet må selv ta ansvar og risiko for beslutningene.

(13) AM påtok seg et oppdrag for Stormfuglen og har krav på kommisjon for den jobben som er utført. Strand bekreftet i sin partsforklaring at hun hadde akseptert kommisjon i størrelsesorden MNOK 3,2 (1% av MNOK 320), under forutsetning av at hun ikke ønsket å bruke mer på oppdraget. Hun hevdet å ha en forventning om at megleroppdraget skulle omfatte skatterådgivning og arbeidsrettslig bistand, men slik bistand er ikke en del av et megleroppdrag. Selv om megler har kunnskap om skattemessige og juridiske problemstillinger, kan ikke selger med rimelighet forvente at slik rådgivning inngår i oppdraget. Dersom det ikke er avtalt kommisjon, kan megler kreve slik kommisjon som er vanlig i bransjen. I dette tilfellet var det avtalt en kommisjon på 1 %. Kravet på kommisjon er opptjent og forfalt til betaling 4. februar 2021. Stormfuglen har betalt MNOK 1,35 (0,5 % av MNOK 270) og det gjenstående beløpet utgjør MNOK 1,85. Det kreves morarenter fra 4. februar 2021.

(14) Stormfuglen har fremmet et større erstatningskrav mot AM/ A, men det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for et slikt krav. For det første fremstår kravet som et krav drevet frem av indignasjon over at AM ikke godtok kravet om reduksjon av meglerkommisjonen, og Strand gjorde seg utilgjengelig for A og valgte konflikt i stedet for dialog. Det var heller ikke uttrykt misnøye med meglers innsats før kravet om kommisjon var fremsatt. Videre fremstår betaling av deler av kommisjonen som konkludent tilkjennegivelse av at det ikke er grunnlag for et erstatningskrav. Det gir ingen mening å betale MNOK 1,35 i kommisjon, dersom selger mener å ha et meget betydelig erstatningskrav mot megler.

(15) For det andre er det ikke reklamert innen rimelig tid. I henhold til alminnelig obligasjonsrett foreligger det en reklamasjonsplikt, og HR-2020-2401-A endrer ikke dette utgangspunktet. Det må derfor reklameres innen rimelig tid etter at mangelen er eller burde blitt oppdaget. Reklamasjon over at prisen ved salget av aksjene var for lav ble fremsatt i søksmålsvarsel 3. mars 2022 fra advokat Sørdal, og reklamasjon over skatterabatten ble først fremsatt i oppfølgende søksmålsvarsel 15. juni 2022 fra advokat Steffensen. Stormfuglen hadde kunnskap om As e-post av 15. mai 2020 kl. 17:28 allerede fra 10. februar 2021, og reklamasjon etter ett år og ni måneder og to år er ikke innen rimelig tid. Tidsforløpet i kombinasjon med den uttrykkelige tilkjennegivelsen av at selger ikke setter saken på spissen og betaler kommisjon, innebærer uansett at kravet er forspilt ved passivitet. Det foreligger verken realitetsdrøftelser eller grov uaktsomhet.

(16) Det er Stormfuglen som har bevisbyrden for at samtlige vilkår for erstatning er oppfylt, det er ikke grunnlag for en omvendt bevisbyrde. En omvendt bevisbyrde er uansett oppfylt, idet markedet var dårlig og det gikk nærmere to år før neste omsetning. I denne sammenheng vises det også til at flere meglere hadde saumfart markedet etter interessenter til fartøyet Malene S. Den kjøpergruppen som kjøpte Stormfuglen MS med kvoter hadde også det høyeste budet på Malene S.

(17) Det foreligger uansett ikke ansvarsgrunnlag idet megleroppdraget er utført kontraktsmessig og i henhold til mandatet. Culpanormen må tilpasses det aktuelle livsområdet – skipsmegling – og oppdraget er utført i tråd med god meglerskikk. Culpanormens relativitet tar også hensyn til skadelidtes profesjonalitet og hvilke andre rådgivere skadelidte har knyttet til seg. I forretningsforhold stilles det generelt strenge krav til både skadevolder og skadelidte. Aktsomhetsnivået avhenger av hvilke forventninger det er rimelig å ha til skadelidte. En skadelidt som selv er profesjonell, må forventes å ivareta egne interesser på en forsvarlig måte. Erstatningsretten handler om hvem som er nærmest til å bære risikoen for tapet som har oppstått. Det er dessuten et visst spillerom for kritikkverdig adferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet.

(18) En megler har innsatsforpliktelse, ikke resultatforpliktelse. Det foreligger ikke resultatansvar for skjønnsmessige vurderinger. Megler har påtatt seg å arbeide for å skaffe en kjøper til fartøy og kvote. Det er enighet om at oppdraget skulle løses uten at det ble kjent at Stormfuglen var for salg, og det var enighet om at megler skulle kontakte den aktuelle kjøpergruppen. Megleroppdraget innebærer ikke ansvar for Stormfuglens forretningsmessige disposisjoner. Megleroppdraget avgrenses mot andre rådgiveres kompetanse – revisor og advokat – og mot det som er selgers egen kompetanse – forretningsmessige beslutninger. Budaksept og kompetanse til å inngå avtale med kjøper tilligger styret i Stormfuglen. Etterfølgende forhandlinger om aksjesalg fremfor innmatsalg er ikke en del av meglers oppgaver, men et advokatoppdrag. Forhandlingsresultatet (aksjerabatt og valg av neddiskonteringsrente) er ikke en del av megleroppdraget, og ble rent faktisk utført av Strands advokat. Rolleforventninger til skipsmeglere må forankres i reguleringer og bransjestandarder. Når det gjelder meglers omsorgsforpliktelse, inntar megler en mellom-mannsrolle, megleren skal ha omsorg for begge parters interesser. Omsorgsforpliktelsen overfor begge parter må balanseres mot lojalitet overfor egen oppdragsgiver. En megler har ingen frarådingsplikt.

(19) Årsaken til at rettsreglene er til hinder for at krav fremsettes etter lang tid ligger blant annet i bevismessige hensyn, herunder at vitners hukommelse svekkes. Oppdraget ble tildelt 14. mai 2020 og aksept av bud på MNOK 320 ble gitt innen kort tid. Partene er noe uenige om hva som fant sted i tidsrommet fra megler ble tildelt oppdraget og frem til budet ble akseptert, herunder om hvilken måte man skulle nærme seg markedet på – en målrettet henvendelse til kjøpergruppen eller «ringe flest mulig», som først ble anført for lagmannsretten. Det er uenighet om A formidlet budet til Strand 14. mai 2020 og om Strand aksepterte budet 15. mai 2020, men det er ikke uenighet om at det ble fremsatt et bud 14. mai. Det er heller ingen uenighet om at partene snakket sammen 15. mai, og det gir ingen mening at budet fra Kings-Bay ikke skulle ha vært tema i denne samtalen. As mail til kjøpergruppen 15. mai 2020 kl. 17:28 må sees i denne sammenheng. E-posten ble sendt fordi Bjørn Sævik ønsket at de øvrige rederier i kjøpergruppen skulle få tilbud om å delta i kjøpet til MNOK 320, og prisen på MNOK 320 var avklart før e-posten ble sendt. A hadde hatt jevnlig kontakt med kjøpergruppen siden høsten 2019 og hans kjennskap til gruppen var nettopp årsaken til at det ble avtalt med Strand at han skulle kontakte Sævik. Det må også ses hen til As forklaring og begivenhetsnære fremstilling per e-poster i februar 2021. Uansett er det avgjørende at det var Stormfuglen som aksepterte prisen på MNOK 320. Strand visste på dette tidspunkt også at A ikke hadde ringt «flest mulig». Hun nevnte heller ikke til A at hun hadde en forventning om en pris på MNOK 110-120 per 100 basistonn. Hun aksepterte budet uten å diskutere med megler, forsøke forhandlinger, motbud, avvente, «bruke markedet» eller entledige megleren.

(20) Når det gjelder addendumet til kjøpekontrakten, låser det ikke selger til å selge aksjer. Det er kun et valg for selger, som innebærer at partene kan bli enige om å gjennomføre transaksjonen i form av aksjesalg. Hvis partene ikke kom til enighet om vilkårene for aksjesalg kunne hver part velge å gjennomføre transaksjonen som innmatsalg. Når Stormfuglen valgte å selge aksjer, var det fordi dette var mer gunstig enn innmatsalg. Fartøy og konsesjon har samme verdi uten hensyn til transaksjonsform, forskjellen ligger i de skattemessige virkninger av innmatsalg og aksjesalg. Kjøpergruppen hadde gitt bud under forutsetning om kjøp av innmat, som var mest gunstig for kjøpergruppen, jf. forklaringer fra Bjørn Sævik og Eldar Zahl. Megler er uansett ikke skatterådgiver og tok derfor opp spørsmålet om aksjesalg og oppfordret selger til å engasjere rådgivere for å få dette vurdert. Anbefalingen ble fulgt, og aksjerabatten fremforhandlet av Strands advokat. Kvaliteten av As e-post av 27. mai 2020 er et blindspor. E-posten er ikke et skatteråd, men synliggjør kun problemstillingen og oppfordrer til å engasjere andre rådgivere. Revisor Zahls habilitet er også et blindspor, han gav riktig informasjon i møte 15. juni 2020.

(21) Uavhengig av ansvarsgrunnlag, foreligger det verken årsakssammenheng eller økonomisk tap. Generelt må det legges vekt på at Stormfuglen har fått kvoten gratis av staten og ikke har tapt penger på å selge for MNOK 270/320. Et eventuelt tap består i ikke å ha fått enda mer. I et marked med få omsetninger og få aktører er et slikt krav om erstatning problematisk. Det vil uansett være en prisvariasjon i markedet på pluss/minus 10-15 %, jf. vitnet Korsager. Det vil i alle fall være tale om en teoretisk prisforskjell. Markedet for ringnotkvoter kjølnet høsten 2019, og fartøyet «Malene S» ble ikke solgt. Tre av kjøpergruppen på sju trakk seg fra salget av Stormfuglen fordi prisen på MNOK 320 var for høy. Det var også spesiell markedsusikkerhet på avtaletidspunktet knyttet til kvotemelding, avkortning og Brexit. I tillegg til en generell markedsusikkerhet knyttet til covid-19, jf. børsfall på hovedindeks fra ca. 900 til under 600. Det er heller ikke sannsynliggjort at en annen opptreden fra meglers side ville ha ført til en høyere salgssum enn den som ble akseptert.

(22) Når det gjelder aksjerabatten fremheves at det var advokat Sørdal som fikk i oppdrag å fremforhandle denne, ikke AM eller A. Resultatet ble en besparelse for Stormfuglen. Stormfuglen kunne og ville ha gjennomført transaksjonen som innmatsalg dersom det var mer gunstig enn aksjesalg.

(23) Heller ikke for et krav som bygger på at prisen var for lav foreligger det økonomisk tap og årsakssammenheng. Det er typisk at det etter en avtale om salg kommer noen som er misfornøyd med at de ikke fikk tilbud om å kjøpe, jf. vitnet Korsager. Fra januar 2020 til høsten 2021 var det ikke annen omsetning i markedet enn Stormfuglen. Det er ikke sannsynliggjort at det fantes potensielle kjøpere til en høyere pris. Vitnet Rita Sævik var ikke i posisjon til å kjøpe på det aktuelle tidspunktet grunnet andre økonomiske investeringer. Verken vitnet Jonny Lokøy eller Eirin Roaldsen var potensielle kjøpere, de har i en lengre periode sittet på gjerdet og har verken i nær fortid eller ettertid gjennomført kjøp. Det er heller ikke sannsynliggjort at vitnet Magnus Ytterstad, som må betegnes som en «asset player» var en aktuell kjøper. Han har ikke kjøpt siden 2019 og mente åpenbart at prisen var for høy. I stedet for å føre vitner som ikke har kjøpt, burde motparten ha ført vitner som har kjøpt etter salget av Stormfuglen. Markedssituasjonen i 2020 var helt annerledes enn i 2022, da omsetningshyppigheten tok seg opp igjen. Det er ikke en farbar vei å etablere et tap utelukkende på å vise til at prisen «avviker» fra transaksjoner før og

etter salget av Stormfuglen. Sammenligningsgrunnlaget av pris utarbeidet av motparten gir ikke korrekt uttrykk for pris i andre transaksjoner. Man kan ikke slutte fra at det finnes variasjon i pris i et begrenset marked til at prisen for Stormfuglen er for lav. Salg etter mai 2020 kunne ikke megler kjenne til, og de er ikke relevante for aktsomhetsvurderingen. Megler har aldri hevdet at MNOK 100 per hundre basistonn er en spesielt høy pris, men motparten overdriver prisnivået i den fremlagte sammenligningstabellen. Det sakkyndige vitnet Hallgeir Alvestad har dessuten kontrollert tre av salgene som motparten har vist til i sin tabell og konkludert med at som innmatsalg er riktig verdi omtrent MNOK 100 per 100 basistonn. Videre vises til hjelpedokument som viser en rekke transaksjoner på lavere nivå avhengig av hvilken periode man sammenligner med.

(24) Når det gjelder nivå på pris er det heller ikke årsakssammenheng mellom meglers opptreden og et eventuelt tap. Meglers oppgave er å fremskaffe bud. Det er selger som treffer beslutningen om å akseptere budet. Selger aksepterte dette budet vel vitende om at det kunne være mulig å oppnå mer ved å bruke markedet. A uttalte at det var mulig å oppnå en høyere pris. Selger var også vel vitende om at megler kun hadde kontaktet den aktuelle kjøpergruppen. Selger aksepterte budet uten tidspress og uten å rådføre seg med megler. Anførselen om at megler «presset på» for aksept er ny for lagmannsretten og kan ikke legges til grunn.

(25) Subsidiært må det legges vekt på selgers egen opptreden, i tråd med skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. Eva Toril Strand er en profesjonell næringslivsaktør som forventes i vid utstrekning å ivareta egne økonomiske interesser.

(26) Personlig erstatningsansvar for A kan ikke føre frem. Det er AM som er kontraktspart, og et vesentlig poeng med å drive virksomhet gjennom aksjeselskap er ansvarsbegrensningen. Et personlig krav strider mot dette og den begrensning i ansvaret man aksepterer ved å inngå avtale med et aksjeselskap. Personlig ansvar for den ansatte er dessuten fremmed og uvanlig, jf. skadeserstatningsloven § 2-3 nr. 2.

(27) Atter subsidiært må kravet lempes, jf. skadeserstatningsloven § 5-2. Kravet er ruinerende. Selgers egne valg og beslutninger er det vesentligste bidrag til resultatet og selger har dessuten oppnådd vederlag på flere hundre millioner for kvoter selskapet har mottatt gratis.

(28) Atlantic Marine AS og A har lagt ned slik påstand:

I anledning anken fra Atlantic Marine AS og A:

I anledning kravet fra Stormfuglen Holding AS:

1. Atlantic Marine AS og A frifinnes.

2. Atlantic Marine AS og A tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

I anledning kravet fra Atlantic Marine AS:

1. Stormfuglen Holding AS betaler til Atlantic Marine AS NOK 1.850.000 med tillegg av forsinkelsesrente fra 4. februar 2021 til betaling finner sted.

2. Atlantic Marine tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

I anledning anken fra Stormfuglen Holding AS:
1. Anken forkastes.

2. Atlantic Marine og A tilkjennes saksomkostninger.

Stormfuglen Holding AS har i hovedsak gjort gjeldende:

(29) A opptrådte uaktsomt ved rådgivningen om salg av innmat/aksjer. A opptrådte også uaktsomt ved rådgivningen om markedet og markedsprisen. Tingrettens utmåling av erstatningsbeløp er for lav, og det er ikke grunnlag for å lempe erstatningsbeløpet i den grad som tingretten har gjort. Tingretten har korrekt lagt til grunn at kommisjonen må settes til null på grunn av pliktforsømmelse. Kravene er heller ikke bortfalt. Hovedtrekkene etter bevisførselen er at det foreligger systematisk sviktende informasjonsflyt i disfavør av ny oppdragsgiver og i favør av eksisterende/tidligere oppdragsgiver.

(30) Tingrettens oppsummering av de rettslige utgangspunkter er korrekt. Arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1 kommer til anvendelse både i og utenfor kontrakt, og profesjonsansvaret er et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar. Det foreligger uansett ansvar etter den alminnelige ulovfestede culpanormen. Det må i denne sammenheng ses hen til bransjenormer som gjelder ved skipsmegling, herunder etiske retningslinjer og tjenestebeskrivelse fastsatt av Norsk Skipsmeglerforbund. Det foreligger et grunnleggende formidlingsansvar for en skipsmegler, og opplysninger av faktisk art må overbringes, herunder sentrale vilkår og forutsetninger. Avviket er markert i denne saken. Det er videre i tråd med gjeldende rett at den ansatte kan holdes personlig ansvarlig solidarisk med arbeidsgiver ved arbeidsgiveransvaret.

(31) Strand hadde klare forventninger til megler i saken, basert på markedsføring via AMs hjemmeside. Det er opplyst at A har lang erfaring og kjenner markedet «inn og ut» og at selskapet bistår med rådgivning, markedsføring, forhandlinger, kontraktsinngåelse og praktisk gjennomføring. Det vises i denne sammenheng til Strands partsforklaring om at hun anså A som en spesialist. Vederlagselementet trekker også i retning av et skjerpet ansvar, idet A krever MNOK 3,2 i provisjon. Dette gir grunnlag for høye forventninger til oppdragsutførelsen.

(32) Meglers ansvarsbetingende handlinger består i at meglers opptreden ved prisdannelsen var erstatningsbetingende og ledet til at Stormfuglen aksepterte en pris som var markant lavere enn markedsprisen. Overordnet innebærer det at prisen settes uten at Stormfuglen/Eva Toril Strand involveres, og tilbud og øvrige premisser sendes til kjøpergruppen uten at innholdet er avklart med oppdragsgiver. A følger heller ikke mandatet, ved at det tilbys eksklusivitet uten at dette er avtalt med oppdragsgiver. Tvert om er A bedt om å kontakte flere. Strand setter ingen innskrenkning i mandatet, hun har kun et ønske om konfidensialitet. Et ønske om konfidensialitet er normalt ved salg av ringnotkvoter, men er samtidig forenlig med å kontakte flere aktører, jf. vitneforklaringer fra skipsmegler Hummelsund vedrørende salg av fartøyet «Senior». Det foreligger total mangel på notoritet for en slik angivelig innskrenkning i mandatet, og slik innskrenkning har dessuten formodningen mot seg. Det vises i denne sammenheng også til at profesjonsansvaret

omfatter en omsorgsplikt. Megler må avklare at oppdragsgiver virkelig skal oppfattes slik som her anført. Vilkår avklares ikke med Strand. Det gis uriktige råd/opplysninger om markedet på den aktuelle tiden. Det foreligger en asymmetrisk informasjonsflyt til fordel for kjøpergruppen. Det mangler avklaring/gis uriktige råd om salg av aksjer kontra innmat, og de skattemessige konsekvenser av dette.

(33) Når det gjelder den innledende kontakten 14. og 15. mai 2020, er As forklaring og fremstilling uriktig. Det ble ikke diskutert pris eller øvrige vilkår. Det forelå ikke noe bud fra rederiet Kings-Bay ved Bjørn Sævik eller aksept fra Stormfuglen. Strands partsforklaring støttes av forklaringene til Bjørn Sævik og Terje Teige. A kom tilbake etter kort tid og nevnte kjøpergruppen og eieren av fartøyet «Havsnurp», og Strand svarte at de burde kontaktes. Strand mottok et bud og ga aksept etter 17. mai 2020. As forklaring om et bud 14. mai og en aksept allerede 15. mai er ulogisk.

(34) As e-post til kjøpergruppen 15. mai 2020 inneholder og beskriver et tilbud om fartøyet og kvoter. Det nevnes ikke med et ord at Bjørn Sævik allerede skal ha inngått en avtale med Stormfuglen. Strand stiller seg uforstående til dette, og Sæviks forklaring avklarer dette. Det ble ikke gitt noe forutgående bud eller aksept. A har derfor gitt et tilbud uten avklaring med oppdragsgiver. Det fremsettes slutninger i tilbudet som det er grovt uaktsomt å ikke avklare med oppdragsgiver i forkant. Kjøpergruppen får dermed en svært fordelaktig posisjon, som bidrar til at prisdannelsen skjer uten konkurranse. Oppdragsgiver får ikke riktig informasjon og settes ute av stand til å vurdere budet på en skikkelig måte. Dette er ikke en aktsom fremgangsmåte.

(35) As e-post av 15. mai 2020 er også et uttrykk for klar informasjonssvikt. Den inneholder vurderinger/betraktninger til kjøpergruppen og ikke til Strand. Strand mottar heller ikke viktig info om kvotemelding med kommentarer, som A fikk oversendt fra Bjørn Sævik. Kvotemeldingen viste til en avkortning på 10 % og fjerning av krav om kondemnering ved strukturering. A la til grunn at Strand forventet 15 % og krav om kondemnering.

(36) Rådgivningen om marked/pris i forbindelse med bud og aksept var også mangelfull. Strand etterspurte kontakt med flere, men fikk til svar at andre nok ikke var interessert allikevel. Hun fikk råd om at markedet ikke var noe særlig bedre, kunne kanskje presse frem MNOK 5-10, men dette var høyst usikkert og hun kunne risikere å miste kjøpergruppen. Prisleiet på andre transaksjoner var langt høyere på den aktuelle tiden, og A ga ikke et fullstendig bilde av markedet. A bidro ikke til optimal fortjeneste for Stormfuglen, og han har under enhver omstendighet ikke bidratt til å søke å unngå feil eller misforståelser. Han styrte derimot prosessen, og presset på for å få signert kontrakten så snart som mulig.

(37) Prisnivået i mai 2020 lå på MNOK 110-120 per 100 basistonn, jf. forklaringene fra flere vitner. Covid ble ikke nevnt av megler før rettstvisten var et faktum. Fartøyet «Malene S» ble brukt som eneste grunnlag for valg av pris. Uansett må det legges til grunn at megler har skapt en uryddig og uklar situasjon for oppdragsgiver og ikke ivaretok Stormfuglens interesser. Selgers aksept av pris/bud kan derfor ikke frita megler for ansvar i dette tilfellet. Oppdragsgiver er ikke kjent med hvordan prisdannelsen skjer og prosessen med kjøpergruppen. Prisen dannes uten oppdragsgivers involvering og det gis flere uriktige råd.

(38) Meglers handlinger i forbindelse med kontraktsinngåelsen og forholdet til salg av innmat eller aksjer er også uaktsomme. A rådet Strand til å inngå en avtale om innmatsalg, og det ble lagt opp til en utjenlig fremgangsmåte som låste Stormfuglen til innmatsalg med mindre kjøper aksepterte betingelsene for en aksjekjøpsavtale. Dette svekket selgers forhandlingsposisjon. A vet derimot at det beste for kjøper er et innmatsalg og at det beste for selger er et aksjesalg, jf. e-post av 15. mai 2020. I e-post av 27. mai 2020 innlot A seg på skatterådgivning, men gir feil råd. Han sørget deretter for at kjøpergruppens revisor kom på banen. Under alle omstendigheter unnlot A å avklare at oppdragsgiver hadde forstått dette før hun signerte addendumet, som er utarbeidet av A, 15. juni 2020. Prosessen og opptakten til møtet 15. juni forsterket også de erstatningsbetingende forholdene. Både vitneforklaringer fra Sævik og Teige og e-poster underbygger dette. Etterfølgende rådgivning eller oppfordring til ekstern rådgivning har ikke betydning i denne sammenheng. A skulle sørget for avklaringer før Stormfuglen ble bundet til innmatsalg 15. juni 2020. Det vises i denne sammenheng til vitnet Ludvigsen, som forklarte at transaksjoner han var kjent med ble gjennomført som aksjesalg uten aksjerabatt. Oppsummert er As handlinger et klart brudd på Stormfuglens berettigede forventninger om forsvarlig bistand.

(39) Tingretten har korrekt lagt til grunn at det foreligger økonomisk tap og årsakssammenheng, men det økonomiske tapet er utmålt for lavt. Partene er ikke enige om tvilsrisikoen for det hypotetiske forløp. A må i dette tilfellet bære tvilsrisikoen.

(40) Den konkrete tapsutmålingen må fastsettes skjønnsmessig. Skaden og tapet består av to elementer. For det første lå prisen betydelig under markedsnivå på den aktuelle tiden. For det andre ble avtalen inngått som salg av innmat i stedet for et aksjesalg uten rabatt.

(41) Prisen lå åpenbart under markedsprisen på den aktuelle tiden. Alle henvisninger til pris er brutto før en eventuell avkortning. Strukturering er kjøpers forhold, Stormfuglen solgte grunnkvoter. Risikoen for kjøpers forhold blir lagt på selger uten debatt og er et styrende premiss for alt som skjer i saken. Det kan legges til grunn at båten skulle vært driftet videre, jf. vitneforklaringen til Rita Sævik, som ønsket å kjøpe en båt for å drive videre. Både Eirin Roaldsen og Magnus Ytterstad forklarte at de ville vært med i en budkamp om de hadde fått tilbud om det. Det sakkyndige vitnet Ludvigsen forklarte at Stormfuglen var en ettertraktet vare som var lite påvirket av omgivelsene konkret. Han var også klar på MNOK 115 som markedspris og at denne prisen ble brukt i takster til banker mv. Strukturkvoter ble priset som grunnkvoter, men med fradrag for gjenværende tid. Covid påvirket ikke prisnivået. Ludvigsen har meglet fartøyet «Rødholmen» og deltok på flere av de andre transaksjonen som ble nevnt. Det sakkyndige vitnet Korsager påpekte at det er viktig at selger tar egne valg og sikrer sine interesser. Han ville ikke oppgi noe prisnivå i perioden og husket ikke hva han mente med «Malene S pris». Det sakkyndige vitnet Hummelsund hadde bare erfaring fra fartøyet «Senior» som gjaldt ringnot, men han ga uttrykk for at det var en god pris i selgers marked i 2019, og at han hadde bud inne på MNOK 120 som de mistet på grunn av brudd på forbehold. Heller ikke han kjente til at covid hadde påvirket prisnivået på fiskekvoter. Det sakkyndige vitnet Alvestad har visstnok beregnet priser på transaksjoner som gir lavere pris på oppgitt tabell fremlagt av selger, men Alvestads beregninger var vanskelig tilgjengelig og fremstod ikke korrekte. Tingrettens vurdering av at Strand var mer opptatt av kort prosess enn av pris er en urimelig tolkning. Videre er det tilbakevist av alle at store kvotepakker er bedre priset enn små. Det er heller

motsatt, idet flere har mulighet til å finansiere små kvotepakker. Det er heller ikke grunnlag for å anføre at det var en markedskorreksjon i 2020, i så fall må det være A som har tvilsrisikoen for dette.

(42) Oppsummert kjennetegnes markedet ringnotfartøy/pelagisk gruppe som et lite og lukket marked med 77 fartøy. Det er få transaksjoner og lenge mellom hver gang det selges fartøy/kvoter. Det har vært selgers marked over lang tid, og normalt har selger god tid til å forhandle. Det har vært et stigende marked over mange år, og det er tale om store beløp. Etter 2005 selges som hovedregel aksjer i stedet for fartøy/kvote direkte. Brutto markedspris for kvoter i mai 2022 lå rundt MNOK 115 (110-120) per 100 basistonn. Markedsprisen utgjør etter dette 115 x 3,175 = 365 MNOK. Stormfuglen ble solgt for MNOK 320, som inkluderer MNOK 5 for fartøyet. Prisen for kvoter er da MNOK 315, som innebærer et tap på MNOK 50.

(43) Konsekvensen av at selger var låst til et innmatsalg er skatt på MNOK 70. Ved salg av aksjer måtte selger gi en aksjerabatt på MNOK 58. Tingretten la til grunn at man ikke ville funnet en kjøper som hadde betalt MNOK 320 for aksjene, men flere av vitnene har forklart det motsatte. Selger har således i tillegg lidt et tap tilsvarende aksjerabatten.

(44) Skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning kommer ikke til anvendelse. Strand oppsøkte en spesialist og hadde ikke den aktuelle kunnskapen selv.

(45) Tingretten har lempet ansvaret betydelig, og dette er uttrykk for feil bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Det er ikke grunnlag for slik lemping. Lemping er en klar unntaksregel med snever rekkevidde. Normalt vil manglende ansvarforsikring tilsi lemping, men ikke hvis man burde ha tegnet slik forsikring. Det må gjennomføres en konkret vurdering for A personlig, men tingretten har lempet ansvaret for mye.

(46) Kravet er verken bortfalt som følge av for sen reklamasjon eller passivitet. Uansett foreligger det grov uaktsomhet slik at det ikke oppstilles et krav om reklamasjonsfrist.

(47) Tingretten har korrekt lagt til grunn at AM har ansvaret for uklarheten rundt beregning av meglerkommisjon, og at kommisjonen uansett må settes til null på grunn av pliktforsømmelse hos megler.

(48) Stormfuglen Holding AS har lagt ned slik påstand:

I anledning Atlantic Marine AS og A sin anke:

1. Anken forkastes.

2. Atlantic Marine AS og A dømmes in solidum til å erstatte Stormfuglen Holding AS sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I anledning Stormfuglens anke:

1. Atlantic Marine AS og A dømmes in solidum til å betale erstatning til Stormfuglen Holding AS utmålt etter rettens skjønn, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 4. april 2022 til betaling skjer.

2. Atlantic Marine AS og A dømmes in solidum til å erstatte Stormfuglen Holding AS sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

Problemstilling

(49) Stormfuglen har fremmet krav mot AM/ A i forbindelse med salgsoppdrag for båten MS Stormfuglen med en ringnot kvote på 317,5 basistonn i 2020. A var ansvarlig skipsmegler på oppdraget.

(50) Stormfuglen har krevd erstatning for det økonomiske tapet selskapet ble påført som følge av meglers mangelfulle handlinger og unnlatelser. Det økonomiske tapet består av to faktorer. For det første er det anført at prisen på kvotene som ble solgt var for lav, fordi prisen per 100 basistonn var betraktelig lavere enn markedsprisen. For det andre er det anført at kjøperne fikk en for stor aksjerabatt i forbindelse med salg av aksjer, fordi megler utformet en kontrakt som var bindende for selger uavhengig av om partene ble enige om salg av aksjer i stedet for innmat.

(51) AM/ A har bestridt at det foreligger erstatningsbetingende handlinger ved utførelsen av oppdraget og har krevd utbetalt den resterende delen av avtalt kommisjon. Det foreligger dessuten verken økonomisk tap eller årsakssammenheng. Det er videre anført at et eventuelt krav må falle bort på grunn av for sen reklamasjon og passivitet, og at det ikke foreligger realitetsdrøftelser eller grov uaktsomhet. Subsidiært må et ansvar settes ned og under ingen omstendighet gjøres gjeldende mot A personlig.

Rettslig utgangspunkt – ansvarsgrunnlag

(52) Det er enighet om at det ble inngått en kommisjonsavtale mellom Stormfuglen og AM. Partene er videre enige om at AM har arbeidsgiveransvar for A, som er ansatt i selskapet. Arbeidsgiveransvaret er lovfestet i skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd slik:

> **§ 2-1**. *(arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.)*
>
> 1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.

(53) Stormfuglen har anført at det ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen må legges vekt på at A er en profesjonsutøver. Lagmannsretten deler denne oppfatningen og viser til og slutter seg til LG-2022-12431, hvor følgende er uttalt om aktsomhetsnormen for en skipsmegler:

> «Det følger av etablert rettspraksis at det gjelder en streng aktsomhetsnorm når den ansatte er profesjonsutøver, jf. blant annet HR-2022-1316-A avsnitt 32. Begrunnelsen er at vedkommende normalt er underlagt faglige krav og normer ved

profesjonsutøvelsen, som både kontraktsparter og andre med rimelighet kan forvente at vedkommende overholder. Ifølge dommens avsnitt 36 skal aktsomhetsvurderingen skje med utgangspunkt i de krav som kan stilles til den alminnelig gode profesjonsutøveren i bransjen. Selv om det gjelder et strengt profesjonsansvar, er det likevel rom for en viss kritikkverdig adferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet, jf. Rt-2003-400 avsnitt 38.»

(54) Skipsmeglervirksomhet er ikke lovregulert, men Norsk Skipsmeglerforbund har fastsatt standarder for utøvelsen, både i form av etiske regler og en tjenestebeskrivelse. A har også brukt Norsk Skipsmeglerforbunds kontrakt for omsetning av skip ved signering av avtalen 15. juni 2020. Lagmannsretten mener derfor at det ved aktsomhetsvurderingen må tas utgangspunkt i krav nedfelt i relevante regler fra Norsk Skipsmeglerforbund.

(55) Lagmannsretten viser for det første til forbundets *Etiske regler*, som inneholder retningslinjer både hva gjelder skipsmeglerens oppgave og forholdet til oppdragsgiveren slik:

3. SKIPSMEGLERENS OPPGAVE:

Skipsmeglerens oppgave, er med basis i etisk virksomhet, å bidra til optimal fortjeneste hos sine prinsipaler gjennom markedsføring av prinsipalens behov, tjenester og produkter. Videre å bistå prinsipalen i kontraktsforhandlinger og assistere ham under oppfyllelse av kontrakter.

4. FORHOLDET TIL PRINSIPALEN:

Skipsmegleren skal søke å sikre sine prinsipaler de beste betingelser. Han skal alltid ha prinsipalens beste for øye, og må ikke forledes til handling for egen fortjenestes skyld dersom slik handling ikke er til prinsipalens beste. Han skal bevisst søke å unngå interessekonflikter. Oppstår slike som en naturlig konsekvens av et prosjekt, skal partene informeres om dette av skipsmegleren umiddelbart. Det er deretter opp til prinsipalen om oppdraget skal opprettholdes.

(56) Videre fremhever lagmannsretten også meglerens ansvar for kommunikasjon og formidling av informasjon. Forbundets *Tjenestebeskrivelse* inneholder følgende beskrivelse av forholdet:

3.2 GENERELT OM KOMMUNIKASJON OG FORMIDLING AV INFORMASJON

Formidling av informasjon til og fra prinsipalen er en sentral oppgave for megleren i alle faser av meglerprosessen. Megleren skal etablere og følge faste rutiner ved kommunikasjon med medmegler, med prinsipalens medkontrahent og med prinsipalen. Disse prosedyrene skal sikre at informasjon videreformidles med presisjon og hurtighet.

Megleren vil formidle GENERELL INFORMASJON han mottar i markedet som kan være av interesse for prinsipalen. Prinsipalen mottar ofte informasjon fra flere kanaler og ny informasjon kan gjerne passe inn i et totalt informasjonsbilde hos prinsipalen selv om megleren ikke har den samme oversikten. Megleren vil, så vidt

mulig, informere prinsipalen om kvaliteten på den generelle informasjonen han formidler. På den andre siden er det klart at megleren ikke går god for innholdet i all den generelle informasjon han formidler.

(57) Lagmannsretten påpeker i tillegg at det ikke er tvilsomt at det er grunnlag for personlig ansvar for den ansatte etter skadeserstatningsloven § 2-1. I Nils Nygaards bok «Skade og ansvar», 6. utgave fra 2007, er forholdet beskrevet slik på side 220:

> «II. Arbeidsgjevaransvar
>
> *1. Aktiv identifikasjon. Legislativ grunngjeving*
> a. I arbeidsforhold er det visse særreglar. Utgangspunktet er også her at den som uforsvarleg valdar skade, er personleg ansvarleg, som gjennomgått i I.
>
> [...]
>
> Systemet er altså at arbeidsgjevaren hefter uavhengig av eiga skyld, samtidig som arbeidstakaren er ansvarleg etter skyldregelen, nærmare nedanfor under b. Begge hefter på kvart sitt grunnlag for same skaden. Dermed hefter dei *solidarisk*, jfr. skadebotlova § 5-3 nr. 1, nærmare i kap. 6,III,2. Men i praksis er det vanlegvis arbeidsgjevaren som er mest søkegod og blir saksøkt av skadelidne.»

(58) Lagmannsretten legger dette til grunn. Stormfuglen har valgt å ta ut søksmål mot både arbeidsgiver, AM, og arbeidstaker, A.

Årsakssammenheng og økonomisk tap

(59) I LG-2022-12431 uttales følgende om årsakssammenheng:

> «Norsk erstatningsrett bygger på betingelseslæren. Det innebærer at vurderingen av årsakssammenheng tar utgangspunkt i hva som ville ha vært situasjonen dersom omstendigheten som utløste erstatningsansvaret tenkes borte. Dersom det økonomiske tapet da ikke ville ha oppstått, foreligger en nødvendig årsak. Det gjelder med mindre årsaksfaktoren er så lite vesentlig i det totale årsaksbildet at det ikke er naturlig å knytte ansvar til den.
>
> Når lagmannsretten skal vurdere spørsmålet om årsakssammenheng, må det tas stilling til hva som faktisk skjedde, og hva som alternativt – hypotetisk – hadde skjedd uten omstendigheten som kvalifiserte som ansvarsgrunnlag. Lagmannsretten skal ved den vurderingen, som ellers, bygge på hva som fremstår som mest sannsynlig.»

(60) Lagmannsretten er enig i denne beskrivelsen av årsakssammenheng. En nærmere vurdering av hvorvidt det foreligger årsakssammenheng i denne saken vil lagmannsretten komme tilbake til under den konkrete vurderingen av salget og det anførte økonomiske tapet.

Den konkrete vurderingen

Gjennomføring av salget og meglers rolle

(61) Eva Toril Strand (Strand) kontaktet A per telefon i anledning salg av ringnotfartøyet MS Stormfuglen med kvoter. A sendte aldri en oppdragsbekreftelse, men partene er enige om at Strand engasjerte A som megler, og at han skulle utføre oppdraget på kommisjon. Hvorvidt det ble avtalt en kommisjonssats ved inngåelse av avtalen er av mindre betydning for lagmannsretten, idet Strand forklarte at hun i forbindelse med signeringsmøtet i juni 2020 aksepterte å betale 1 % kommisjon. Partene er også enige om at A skulle kontakte Bjørn Sævik for å undersøke om en gruppering fra Herøy, som A rundt november 2019 hadde hatt kontakt med i forbindelse med et bud på fartøyet «Malene S», kunne være interessert i å legge inn et bud. Strand var opptatt av konfidensialitet og ville at A skulle ringe potensielle kjøpere. Hun var også opptatt av at hun selv skulle informere sine ansatte om salget, før det ble kjent at båten var solgt. Utover dette har partene en svært ulik oppfatning av det videre forløpet.

(62) A forklarte at Strand kontaktet ham 14. mai 2020 og fortalte at hun ville selge båt og kvoter. Han fortalte henne om prosessen rundt fartøyet «Malene S» og sa at kjøpergruppen fra den prosessen kunne være en aktuell kjøper. Strand ønsket at A kontaktet Bjørn Sævik, og han gjorde det. A forklarte at han ikke kunne garantere at Sævik hadde tatt kontakt samme kveld, mulig det var på morgenen 15. mai 2020, men han ringte i alle fall tilbake og sa at de kunne betale MNOK 320 for båt med konsesjoner. A sa at Sævik hadde forpliktet seg til å kjøpe alene hvis de andre ikke ville være med. Videre sa han at han fortalte dette til Strand da han snakket med henne på telefonen 15. mai 2020. «Å såpass», skal Strand ha sagt. Hun skulle ta det med sine, men formidlet at hun var fornøyd og at prisen var ok. I forlengelsen av dette sendte han en e-post til grupperingen fra Herøy, en e-post han mener at han ikke kan ha sendt uten at Strand hadde sagt at det var greit. I dagene etterpå var det en del korrespondanse mellom partene, og A hadde jevnlig kontakt med Strand. A ga uttrykk for at den endelige kjøpergruppen først var klar like før oversendelsen av kontraktsforslaget 26. mai 2020. Hvorvidt salget skulle gjennomføres som et innmatsalg eller et salg av aksjer ble først et tema i begynnelsen av juni, og han foreslo for Strand at statsautorisert revisor Eldar Zahl kunne delta på et kontraktsmøte 15. juni 2020. I prinsippet var de enige om MNOK 320 for båt og kvoter. Det kunne imidlertid være en mulighet for at selger kunne komme bedre ut skattemessig ved et salg av aksjer, og A ønsket at det skulle legges til rette for en slik mulighet.

(63) Strand forklarte at bakgrunnen for at hun kontaktet A 14. mai 2020 var at hun hadde begynt å slite med slitasjegikt og var nyoperert, og var usikker på om hun ble sterk nok til å reise til sjøs igjen. Hun var 72 år og hadde bare 3 år igjen til hun ikke lenger kunne lede mannskapet. Hun hadde aldri verken kjøpt eller solgt båt eller konsesjoner tidligere og hadde behov for ekspertise. Hun fikk anbefalt A og ringte derfor ham. Hun har tidligere blitt kontaktet av flere aktuelle kjøpere, men hun ville ikke legge føringer for et salg. Hun ville at alle skulle behandles likt og mente at en megler hadde god oversikt over alle interessenter. Hun fortalte A at de hadde besluttet å selge og ville at han skulle bruke telefonen for å finne kjøpere. Hun ønsket ingen annonsering. Hun forklarte at hun sa at «Du skal ringe flest mulig, du har oversikt». A nevnte navnet til Sævik og en gruppering som han tilhørte. I tillegg nevnte han Stølen, fordi han hadde gjort en god sesong. Verken

pris eller kommisjon var tema i den første samtalen. Hun var ikke kjent med at A sendte e-post til en kjøpergruppe 15. mai 2020 og har aldri gitt noen eksklusivitet i salgsprosessen. De diskuterte heller ikke avkortning på kvoter ved strukturering. Da hun ble kjent med As e-post til kjøpergruppen, reagerte hun veldig negativt på at hun ikke var forelagt e-posten før den ble sendt. Videre fortalte Strand at det først ble fremsatt et bud 18. mai 2020, da A kom tilbake og sa at Bjørn Sævik var interessert. Strand hadde aldri kontakt med Sævik direkte. Hun spurte A om han hadde kontaktet Stølen, hvorpå han svarte nei. Hun forstod ikke helt hvorfor, men oppfattet at Stølen allikevel ikke var interessert. Den aktuelle kjøpergruppen kunne betale MNOK 320 og A ga uttrykk for at man kanskje kunne oppnå MNOK 5-10 mer hvis man presset markedet, men det kunne også medføre at kjøpergruppen kunne trekke seg. Etter at hun og søsteren hadde snakket sammen, bestemte de seg for å akseptere budet. Aksept ble formidlet kort tid etter 18. mai 2020. A anbefalte innmatsalg fordi det var problemfritt. Aksjesalg ble nevnt, men de fleste kjøpere ønsket et innmatsalg, ifølge A. Den 26. mai 2020 fikk de oversendt et utkast til kontrakt. Den 27. mai 2020 mottok hun en e-post fra A hvor han gjorde rede for forskjellen mellom aksjesalg og innmatsalg, men den var bare forvirrende. Hun hadde heller aldri bedt A om å være skatterådgiver. Det ble avtalt et møte for signering av kontrakt 15. juni 2020. A hadde invitert med statsautorisert revisor Eldar Zahl. Strand var bedt om å ta med regnskapene for 2019, og da Zahl fikk se disse sa han at «de er jo rigget for aksjesalg», og at han trodde at noen av kjøperne også kunne være interessert i det. Zahl presiserte at han ikke kunne representere henne, idet han var revisor for flere i kjøpergruppen. Hun hadde heller ikke bedt om det, hun hadde engasjert A. Etter dette møtet skjønte hun at hun måtte kontakte andre rådgivere.

(64) Lagmannsretten tar utgangspunkt i Skipsmeglerforbundets retningslinjer for skipsmeglere når meglers rolle skal vurderes. Meglerens oppgave er å bidra til optimal fortjeneste for sin oppdragsgiver, han skal søke å sikre sin oppdragsgiver de beste betingelser, og han skal unngå interessekonflikter, jf. de etiske reglene punkt 3 og 4. Videre er formidling av informasjon til og fra oppdragsgiveren en sentral oppgave for alle faser av meglerprosessen, herunder generell informasjon han mottar i markedet som kan være av interesse for oppdragsgiveren, jf. Skipsmeglerforbundets tjenestebeskrivelse punkt 3.2. As handlinger må vurderes opp imot dette.

(65) Lagmannsretten fester lit til Strands forklaring om at hun verken mottok eller aksepterte et bud 15. mai 2020. Sentralt i denne vurderingen står forklaringen til Bjørn Sævik. Han forklarte at han aldri har gitt et bud, men at han derimot har fått et tilbud. Dette står i sterk kontrast til As forklaring om bud og aksept henholdsvis 14. og 15. mai 2020. Lagmannsretten viser også til den foran nevnte e-posten som A sendte til kjøpergruppen 15. mai 2020 kl. 17:28. Det er ikke bestridt at Strand først mottok en kopi av e-posten i februar 2021. E-posten fra A til kjøpergruppen fremstår i stor grad som et tilbud og lyder:

> «Hei!
>
> Vi har fått i oppdrag å finne kjøper til et opplegg som vil kunne ende med at hver av dere får kjøpe et nærmere avtalt basistonn strukturkvoter med varighet på 20 år fra 01.01.2021. På nåværende tidspunkt er det noe uklart om hvordan avkortningsregelen vil være for 2021. Kvotemeldingen er vedtatt med at det skal bli 10% avkortning, men tidspunkt for innføring er ikke omtalt. Det må videre

påregnes diskusjon om dette er mulig å innføre uten at det blir en diskusjon med de som blir mest skadelidende (ser ut til å gjelde torsketrål og lineflåten).

Vårt oppdrag er å selge kvoten til det som vil i prinsippet gi en pris pr 100 basistonn ferdigstrukturert på *NOK 118 570 000 ved 15% avkortning* pr 100 basistonn ferdigstrukturert på *NOK 111 986 000 ved 10% avkortning*.

Hvis dere blir 7 like parter som kjøper så er det tilgang på kvote slik hver andel blir på mellom 35 og 45 tonn avhengig av avkortningen. Det kan være mulig å diskutere med Selger om en kan ha en annen justering av parter hvis det blir best passende for dere.

Vi må også få melde at det er uvisst om det må handles gjennom en andel i et aksjeselskap eller om en får kjøpe det som innmat. Vi påregner at hvis det er aksjekjøp så vil prisen kunne justeres ned som kompensasjon for Manglende avskrivning gjennom løpetiden på strukturkvotene.

Det kan forekomme noen små justeringer knyttet til om en må kondemnere en båt eller ikke (avhenger av innføring av nytt regime) og at eventuell- verdi på båt kan gi en minimal reduksjon pr basistonn.

Vi vil tro at dere sikkert vil ha det billigste alternativet her, men vi anser at det ikke vil være særlig lett å få til noe som er bedre enn dette slik det ser ut for pelagiskflåte i 2020. Innføringen av kvotemeldingen vil ha både positiv og negativ effekt i forhold til resultatet av struktur.

Hvis denne ikke innføres så vil tilbakefallet fra 2028 og utover gi mer kvote på både grunnkonsesjonen og strukturkvotene. Det forsvarer nok den høyere prisen ved 15% avkortning med bra margin. I tillegg er dere som gruppe eksklusiv mottaker av denne muligheten til å kjøpe. Vi har snakket lenge med Selgeren og vi har fått beskjed om at vi skal teste dette nå uten å gå ut til flere.

Vi som megler vil nok forringe noen relasjoner i etterkant av dette, men vi handler på Selgers vegne her og vi har lovet 100% konfidensialitet fra dere alle. Den minste lekkasje vil medføre at muligheten ryker.

Vi håper at hver enkelt av dere kan bekrefte at om dere vil være med å kjøpe eller om dere avstår. Vi håper samtidig at hver enkelt skal kunne si ja eller nei uten at det skal forplikte resten av gruppen til å ikke kjøpe.

Vi anser at det er mye som skal gå galt om dette opplegget ikke skal betale seg over en 20 års periode. Det er veldig mye penger som skal betales, men dette er svært anstendig priset sammenlignet med det vi kjenner av omsetning siden 2014.»

(66) Lagmannsretten finner det oppsiktsvekkende at en slik e-post ikke ble forelagt oppdragsgiver for godkjennelse. Særlig fordi A forklarte at e-posten ble sendt på oppfordring fra Bjørn Sævik, som bekreftet at han hadde bedt A sende en e-post til grupperingen. Videre er det også lite tillitsvekkende at A heller ikke videreformidlet

e-posten han fikk fra Bjørn Sævik 15. mai 2020 kl. 11:43 vedlagt næringskomiteens innstilling til kvotemelding. I innstillingen fremkom det at det var flertall for en endring av avkortningssatsen ved strukturering fra 15 % til 10 %. A begrunnet en manglende oversendelse av innstillingen med at han regnet med at Strand, som hadde hatt verv i rederiforbundet, var kjent med innstillingen. Slik lagmannsretten oppfatter dette, ble dermed betydningen av endringen verken videreformidlet eller diskutert med oppdragsgiver Eva Toril Strand, men temaet ble grundig omtalt i e-posten til kjøpergruppen.

(67) Strand mottok utkast til kjøpekontrakt 26. mai 2020, som i stor grad var i tråd med det tilbudet A hadde sendt per e-post til kjøpergruppen. Det ble fremhevet at verdsettelsen var knyttet til kvoter og båt, og at prisen var MNOK 320. Båtens verdi ble anslått til MNOK 2,5 slik at prisen for basiskvoten var på MNOK 100 per 100 basistonn. MNOK 100 per 100 basistonn tilsvarer oppgitte priser på ferdigstrukturerte kvoter i As e-post til kjøpergruppen. I tillegg utarbeidet A et addendum som forpliktet selger til innmatsalg dersom det ikke ble oppnådd enighet om salg av aksjer. I forlengelsen av dette sendte han 27. mai 2020 en e-post til Strand hvor han forsøkte å gjøre rede for forskjellen mellom et innmatsalg og et aksjesalg, i all hovedsak knyttet opp mot skattemessige konsekvenser. Strand oppfattet e-posten mer villedende enn oppklarende.

(68) Hovedpoenget – noe forenklet – er at dersom Strand selger aksjer kan hun unngå en umiddelbar beskatning, men samtidig vil en kjøper miste muligheten til avskrivning over år. En kjøper vil derfor ofte kreve en aksjerabatt som kompensasjon for å kjøpe aksjer i stedet for innmat. Selger og kjøper har gjerne motstridende ønsker her, og partenes forhandlingsposisjoner vil være avgjørende for det endelige resultatet. Selgers forhandlingsposisjon er avhengig av hvilket objekt man selger og hva som er til salgs i markedet.

(69) De sakkyndige vitnene Ludvigsen og Hummelsund, som begge har skipsmeglererfaring fra den aktuelle perioden, ga uttrykk for at selger har en god mulighet til å gå ut i markedet å sette en pris eller betingelser om salg av aksjer, når det ikke selges så mange kvoter. Ludvigsen fremhevet også at Stormfuglen gjaldt salg av en mindre basiskvote, som kan være interessant både for en kjøper som vil drifte båten og en kjøper/kjøpergruppe som vil kjøpe for strukturering. Dette kan øke prisen og gi selger en god posisjon for forhandling. Begge vitnene forklarte at de hadde deltatt i salgsprosesser hvor dette hadde resultert i en høyere fortjeneste for selger. Ludvigsen påpekte at det har vært selgers marked i hele perioden og at hans tilnærming til markedet er å gå ut med en gitt pris og kreve salg av aksjer uten aksjerabatt. Også vitnet Magnus Ytterstad, som er styreleder og eier i eget rederi, og var nytt vitne for lagmannsretten, bekreftet dette. Ytterstad har kjøpt og solgt mange kvoter over en lang periode.

(70) Etter lagmannsrettens syn handlet A ikke i tråd med oppdragsgivers beste, da han gikk ut med eksklusivitet til en kjøpergruppe med en fastsatt pris, som ikke var klarert med Strand. Selv om Strand var opptatt av konfidensialitet, var hun meget klar på at hun aldri hadde gitt noen eksklusivitet. Hennes mandat var at megler skulle kontakte flest mulig, men at A hadde oversikt over aktuelle interessenter. Strand hadde basiskvoter å selge, men A gikk ut i markedet og tilbydde strukturkvoter. A måtte vite at kvotene kunne selges både som basiskvoter og som kvoter for strukturering. Han utformet dessuten en kontrakt som forpliktet Strand til et innmatsalg, med mindre partene ble enige om en pris på aksjene, som heller ikke var klarert med Strand. Videre forskutterte han for kjøpergruppen at det

kunne være aktuelt med en aksjerabatt, dersom det ble tale om salg av aksjer. Lagmannsretten mener at A i svært liten grad forsikret seg om at Strand forstod verdien av det objekt hun hadde til salgs og hva som ville være den optimale løsningen for selskapet. En omsorgsfull megler må forsikre seg om at selgeren har et bevisst forhold til dette og sørge for at selgeren har overveid dette sammen med de riktige rådgiverne, også sett i lys av at selskapet var rigget for et aksjesalg. I denne sammenheng viser lagmannsretten særlig til vitnet Ture Korsager, som er skipsmegler og en av de med høyest omsetning av fartøy. Han ga uttrykk for at han alltid ber en selger vurdere dette med sine rådgivere. I stedet for å sørge for dette ga A selv en skriftlig redegjørelse og inviterte statsautorisert revisor Zahl, som er revisor for flere i kjøpergruppen, til kontraktsigneringen for å klargjøre ulikhetene mellom et aksjesalg og et innmatsalg. Lagmannsretten oppfatter videre e-posten av 27. mai 2020 som uklar når det gjelder fordelene med et aksjesalg for selger og i stor grad tilpasset en kjøpergruppe som har signalisert at de skal strukturere. Orienteringen kom dessuten sent i prosessen, etter at A selv hadde forklart at Strand hadde akseptert budet om kjøp av innmat.

(71) Etter en samlet bevisførsel mener lagmannsretten det er klart at A ikke har ivaretatt sin oppdragsgiver på en tilfredsstillende måte og at han har opptrådt uaktsomt.

(72) Ved vurderingen av om uaktsomheten er grov har lagmannsretten delt seg i et flertall, *lagdommerne Risem-Johansen og Ryssdal Vada*, og et mindretall, *ekstraordinær lagdommer Alver*.

(73) Etter flertallets syn framstod A mer opptatt av å rigge et kjøp av grunnkvote for strukturering for kjøpergruppen som ville kjøpe innmat, enn å legge til rette for salg av grunnkvote og båt på en best mulig måte for selger. Han framstod således som mer opptatt av gode relasjoner til kjøpergruppen som skulle fortsette i markedet, enn til Strand som var på vei ut av markedet. Flertallet mener at meglers rolle er så kritikkverdig at uaktsomheten kvalifiserer til å være grov.

(74) Lagmannsretten kommer tilbake til mindretallets nærmere begrunnelse.

(75) Ved grov uaktsomhet er det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til hvorvidt det er reklamert rettidig. Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger verken passivitet eller konkludent adferd som medfører at et erstatningskrav er gått tapt. At Strand betalte halve kommisjonen og uttrykte et ønske om ikke å forfølge saken videre dersom tvisten endte med det, endrer ikke lagmannsrettens syn.

(76) For øvrig har lagmannsretten merket seg e-post fra advokat Sørdal fra februar 2021 med følgende innhold:

> «Takk for svar. Selger er ikke enig i din samlede beskrivelse av den faktiske situasjonen og det kan ikke komme som en overraskelse for deg at det har oppstått misnøye i prosessen. Dette ble kommunisert direkte til deg i fjor høst der du av Eva Toril ble spurt om du «jobbet for kjøper».»

(77) Innholdet i e-posten kan tyde på at Strand reklamerte muntlig høsten 2020.

Ble Stormfuglen påført et tap ved meglers uaktsomme opptreden?

(78) For at et erstatningskrav skal føre frem er det ikke tilstrekkelig med et ansvarsgrunnlag. I tillegg må Stormfuglen ha lidt et økonomisk tap, og det må være årsakssammenheng mellom den uaktsomme opptreden og det økonomiske tapet. Et eventuelt økonomisk tap er knyttet til to forhold. For det første er det anført at prisen på kvotene er for lav, og for det andre er det anført at aksjerabatten er for høy.

(79) Ved den konkrete vurderingen av økonomisk tap og årsakssammenheng har lagmannsretten delt seg i det nevnte flertall og mindretall.

(80) *Flertallet* mener det er sannsynliggjort at det foreligger både økonomisk tap og årsakssammenheng.

(81) I motsetning til tingretten er flertallet kommet til at prisen på kvotene er for lave.

(82) Det er ført tre nye vitner for lagmannsretten, alle redere med egne fartøy og i posisjon til å kjøpe kvoter. Alle forklarte at de reagerte på prisen og oppfattet den som lav da salget ble kjent i markedet. Vitnene ga uttrykk for at det var etablert en forventning i markedet om MNOK 120 per 100 basistonn. Dette ble nok oppfattet som dyrt, men allikevel en veiledende markedspris.

(83) Vitnet Magnus Ytterstad, som har vært en betydelig aktør innen kjøp og salg av kvoter over en lengre periode, var klar på at kvoten ble solgt rimelig. Hans reaksjon da han ble kjent med salget var at «prisen var veldig lav og at dette var rare greier». Han mente at prisen for ringnot har ligget rundt MNOK 120 for 100 basistonn siden 2019. Han bekreftet også at han ville vært interessert i Stormfuglen for strukturering dersom han hadde fått en henvendelse. Han hadde to båter som ikke var fullstrukturert. Ytterstad påpekte videre at markedet i 2020 ikke i særlig grad ble påvirket av covid. Fiskerne var aktive som vanlig. Det som var spesielt var at det ikke ble tilbudt så mange kvoter i perioden, noe som normalt vil medføre at prisen på de kvotene som blir lagt ut i markedet blir presset opp. Stormfuglen hadde en mindre basiskvote som var lett omsettelig i markedet. Han forklarte at avkortningssatsene ved strukturering også kan påvirke prisen når det kjøpes for strukturering. Reduksjonen fra 15 % til 10 % som ble vedtatt i 2020 var derfor positiv for prisen. Også vitnene Eirin Beate Roaldsen og Johnny Lokøy mente at kvotene var solgt rimelig, og at de ville vært interessert i kvotene dersom de hadde fått en henvendelse.

(84) Skipsmeglervitnene, Ludvigsen og Hummelsund, delte oppfatningen om at det var solgt rimelig og fremhevet at det ville vært mulig å krevd mer. Nivå på markedspris for kvote høsten 2019-våren 2020 lå på MNOK 110-120 per 100 basistonn. Det ble tilbudt få kvoter for salg, noe som påvirker prisen. Vitnet Ludvigsen, som var engasjert som megler i nærhet til salget, både før og etter, forklarte at han ville gått ut i markedet med en gitt pris på MNOK 115 per 100 basistonn.

(85) Flertallet tillegger videre den umiddelbare reaksjonen i markedet vekt, som både Strand og A har forklart seg om. Begge ble kontaktet av redere som lurte på hvorfor de ikke hadde fått være med å by. Flertallet legger også vekt på at A i e-posten 15. mai 2020 omtalte prisen i markedet som «svært anstendig priset sammenlignet med det vi kjenner av

omsetning siden 2014». Flertallet mener dessuten at en sammenligning med fartøyet «Malene S» ikke er særlig treffende. For det første fordi fartøyet i realiteten ikke var til salgs, men at en verdsettelse kun var ønsket på grunn av indre uenigheter og mulig utløsning. For det andre fordi salgsobjektene ikke kan sammenlignes. «Malene S» har kvoter tilsvarende 850 basistonn, som omfatter både basiskvoter og strukturkvoter, mens Stormfuglen har en mindre basiskvote på 317,5 basistonn som flere kan finne interessant.

(86) Etter en totalvurdering mener flertallet at det er sannsynlig at Stormfuglen ville blitt solgt til en høyere pris hvis megler hadde utført sitt oppdrag i tråd med de faglige standarder som stilles til skipsmeglere. Flertallet viser særlig til de tidsnære begivenhetene ved at flere redere kontaktet Strand da pris og salg ble kjent og lurte på hvorfor de ikke fikk være med å by. Kvoten var nok mest egnet for strukturering, men salg av båt med basiskvote åpnet for flere alternativ og flere potensielle kjøpere. Slik flere av vitnene har påpekt, mener også flertallet at covid og Brexit ikke hadde nevneverdig betydning for prisfastsettelsen. Det er vanskelig å fastslå hvor høy pris som kunne vært oppnådd i en budkonkurranse, men flertallet mener at det i alle fall er sannsynlig at man kunne oppnådd en pris på MNOK 110 per 100 basistonn.

(87) Stormfuglens kvoter ble solgt for MNOK 100 per 100 basistonn. Det gir et økonomisk tap ved salg av kvoter på MNOK 10 per 100 basistonn, som gir et samlet tap på MNOK 31,7.

(88) Når det gjelder anførselen om at Strand led et ytterligere tap ved gjennomføringen av salget som et aksjesalg, oppfatter flertallet at denne anførselen er knyttet til at megler burde lagt til rette for et aksjesalg fra begynnelsen av. I alle tilfelle burde han ikke utformet en kontrakt hvor Strand ble bundet til salg av innmat dersom partene ikke oppnådde enighet om pris for aksjene. Etter bevisførselen legger flertallet til grunn at det er vanlig at selgere av fiskekvoter og/eller fartøy går ut i markedet og krever en pris og salg av aksjer uten aksjerabatt og får gjennomført salg på slike vilkår. Et samstemt meglerkorps som har forklart seg for lagmannsretten har vært kjent med en slik praksis. Det er mulig at en slik fremgangsmåte også ville ha lyktes ved salget av Stormfuglen, men flertallet kan allikevel ikke se at det i dette konkrete tilfellet er sannsynliggjort at en slik fremgangsmåte ville ført frem. Flertallet finner det imidlertid sannsynlig at selger kunne oppnådd en bedre avtale, altså en lavere aksjerabatt, dersom A ved utforming av avtalen ikke hadde bundet selger til et innmatsalg. Slik saken er presentert for lagmannsretten framsto kjøpergruppen som meget interessert i å kjøpe kvoten for strukturering, og det er ingen ting som tilsier at de ikke ville strukket seg lenger i forhandlingene om aksjerabatt hvis de ikke satt med trumfkortet om at selger i alle tilfelle var bundet til et innmatsalg. Hvor stort tap Stormfuglen har lidd må fastsettes skjønnsmessig. Lagmannsretten mener det er realistisk å ta utgangpunkt i at en kjøper og selger kan dele forskjellen mellom kjøpers fradrag for skatt ved strukturering og kjøpers reelle skatt over tid, jf. oversikt utarbeidet av advokat Sørdal. Forutsetningene i skjemaet, herunder diskonteringsrenten synes forsvarlig og den samlede forskjellen er oppgitt til MNOK 10,6. Flertallet mener at det i alle fall er sannsynlig at denne forskjellen ville blitt fordelt med en halvpart på henholdsvis kjøper og selger uten bindingen i addendumet. Dette gir Stormfuglen ytterligere MNOK 3,3 i erstatning, i tillegg til MNOK 2 som hun oppnådde ved forhandlingene om aksjerabatt.

(89) Det totale økonomiske tapet utgjør dermed MNOK 35.

(90) Det avgjørende spørsmålet blir da om det er årsakssammenheng mellom de skadevoldende handlingene og tapet. Sagt på en annen måte, har meglers handlinger hatt betydning for Strands valg.

(91) For det første, ville Strand ha godtatt å selge til MNOK 320 dersom hun visste om e-posten med eksklusivitet og drøftinger rundt kvotemeldingen som A hadde sendt til kjøpergruppen 15. mai 2020?

(92) Flertallet mener at svaret på det spørsmålet er nei. Både Strand og A har forklart at Strand var opptatt av og spurte om A hadde kontaktet flere enn Sævik. Hun slo seg til ro med As svar fordi hun antok at han hadde kunnskap om interessenter i markedet og ville ha kontaktet disse. Hun kjente ikke til den eksklusivitet han hadde gitt kjøpergruppen. Ettersom hun selv var opptatt av at markedet måtte sjekkes ut, er det ingen grunn til å tro at hun ville akseptert et bud under slike forhold. Enten ville hun avslått budet og bedt A om å gå bredere ut i markedet, eller så ville hun ha engasjert en annen megler.

(93) For det andre mener flertallet at det også er klart at Strand ikke ville godtatt et kontraktsvilkår om at hun i alle tilfelle var bundet til et innmatsalg, dersom hun var orientert om den fordelen hun ville hatt i forhandlingene om en aksjerabatt uten å være bundet på en slik måte.

(94) Etter dette mener flertallet at det foreligger både ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng.

(95) *Mindretallet* kan ikke se at det er tilstrekkelig dokumentert at Stormfuglen er påført noe økonomisk tap som følge av meglerens mangelfulle utførelse av sitt oppdrag.

(96) Da A tilbød fartøyet med kvoter til den gruppering som i månedene før hadde gitt bud på fartøyet «Malene S», var det bare fire av interessentene som valgte å delta i kjøpet av Stormfuglen. Dette er en indikasjon på at prisen ikke var spesielt gunstig sett i forhold til markedet i 2020. Mindretallet legger mindre vekt på uttalelser fra vitner i retten i etterkant- om at de eventuelt ville vært interessert i å kjøpe om de hadde blitt kontaktet.

(97) Salget skjedde på et tidspunkt der mindretallet bedømmer markedet som usikkert. Pandemien hadde nettopp rammet verden og dette skapte usikkerhet i alle sammenhenger, og særlig der det er snakk om store investeringer for fremtidig avkastning. Også Brexit skapte usikkerhet innen fiskerinæringen.

(98) Det skjedde få omsetninger i tidsperioden, og det er vanskelig å finne sammenlignbare omsetninger som definerer et bestemt markedsnivå for ringnotfartøy med kvoter.

(99) Mindretallet viser også til vitnet Korsagers forklaring om at markedets priser kunne variere opp mot 10-15% avhengig av forskjellige forhold. Han mente også at pandemien i en kortere periode medførte en handlingslammelse i markedet, noe som også var påvirket av bankenes holdning.

(100) Mindretallet legger også vekt på at selger, som ut fra sin erfaring innenfor ringnotflåten både med mangeårig drift av egen fiskebåt og samtidig deltakelse i fiskeriorganisasjonene, selv bedømte prisen som akseptabel. Det legges også vekt på at selger aksepterte budet til tross for at A erkjente åpent at budet var fremkommet uten at han hadde kontaktet alle aktuelle interessenter innen flåten, slik hun hadde bedt ham om. Og til tross for at A ga uttrykk for at han muligens kunne oppnå MNOK 5-10 mer om han hadde henvendt seg til resten av markedet.

(101) I samme retning trekker den omstendighet at selger i etterkant av avtalen heller ikke overfor megler ga uttrykk for at hun var misfornøyd med hva han hadde oppnådd.

(102) Selger honorerte derimot kommisjonskravet med å innbetale 0,5 % av MNOK 270 i februar 2021. Det ble samtidig fra selgers advokat i e-post av 15. februar 2021 gitt uttrykk for at «Selger har valgt ikke å sette denne saken helt på spissen og vil betale deler av fakturaen». Formuleringene synes ikke å indikere noe fremtidig søksmål.

(103) Tvisten mellom partene synes utløst av meglerens forsøk på å innkassere den resterende kommisjonen på MNOK 1,85, endog med forkynnelse av konkursvarsel.

(104) Først i søksmålsvarsel i mars 2022 fremkom reklamasjon over at oppnådd pris var for lav, og i søksmålsvarsel av 15. juni 2022 ble det reklamert over effekten av skatterabatten.

(105) Mindretallet er av den formening at selger selv må bære risikoen for sin forretningsmessige vurdering av situasjonen og sin beslutning om å akseptere budet.

(106) Mindretallet er enig med flertallet i at megleren opptrådte uaktsomt ved sin gjennomføring av salgsoppdraget ved at han feilaktig ga uttrykk for at han hadde mottatt et bud fra kjøpergruppen, mens han uten å varsle selger i realiteten sendte et eksklusivt tilbud til kjøperne, der han satte en pris. Dette får virkning for hans krav på kommisjon, men dette medfører ikke etter mindretallets mening at prisen ble feilaktig. Mindretallet vurderer det slik at den aktuelle uaktsomheten ikke var grov, særlig sett i sammenheng med at fremgangsmåten ikke påførte selger noe økonomisk tap.

(107) Mindretallet finner det ikke sannsynliggjort at megleren har påført selger noe tap som en følge av de forhandlinger som senere fant sted om valg mellom salg av innmat kontra aksjesalg. De skattemessige konsekvenser for henholdsvis selger og kjøper av hvilket valg som her ble truffet, lå utenfor meglerens oppdrag og kompetanse.

(108) I forbindelse med kontraktsmøtet innkalte megleren statsautorisert revisor Zahl, som orienterte selger om de mulige virkninger av dette valget, men selv var han ikke habil til å rådgi henne om valget, fordi han var revisor for noen av kjøperne. Det er ikke fremkommet noe som tilsier at ikke revisoren redegjorde korrekt om hvilke skatteregler som gjaldt, og Strand ble oppfordret til å søke uavhengig bistand. Selger valgte til tross for at temaet var brakt på bane, å undertegne avtaleutkastet uten å innhente eksterne råd om situasjonen. Mindretallet kan ikke se at en profesjonell part som selger ikke selv må bære risikoen for dette valg.

(109) Først på et senere tidspunkt ble det ført forhandlinger om prisreduksjon som en følge av at partene ble enige om å gjennomføre et aksjesalg, og da var selger bistått av advokat Sørdal, mens megleren var utenfor forhandlingene.

(110) Etter dette legges flertallets votum til grunn, og vilkårene for erstatning er oppfylt.

Skadelidtes medvirkning

(111) AM/ A har anført at en eventuell erstatning må settes ned på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. skadeerstatningsloven § 5-1, som lyder:

> **§ 5-1**. *(den skadelidtes medvirkning)*
>
> 1. Dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers. Dette gjelder likevel ikke dersom skadelidte på skadetiden ikke hadde fylt 10 år.
>
> 2. Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.

(112) Strand visste at A ikke hadde kontaktet andre, til tross for at hun ba ham om det, og A sa også at det kunne være mulig å oppnå en høyere pris hvis man presset markedet, men at det kunne føre til at man mistet kjøpergruppen. Hun tok allikevel et valg om å selge til den prisen hun ble tilbudt. Videre var Strand kjent med at det i 2018 ble etablert en holdingsstruktur som ledd i et fremtidig salg av fartøy og kvoter, men dette lå noe tilbake i tid, på et tidspunkt hvor salg ikke fremstod som nært forestående.

(113) I henhold til teori og rettspraksis må det vises tilbakeholdenhet med å avkorte på grunn av skadelidtes medvirkning, særlig ved grov uaktsomhet hos skadevolder. Det er imidlertid naturlig å vurdere dette noe annerledes når skadelidte er en profesjonell part, og i forretningsforhold stilles det generelt strenge krav til både skadevolder og skadelidte, jf. Karnov lovkommentar til § 5-1 note 6. Strand må vurderes som en profesjonell part, men lagmannsretten mener at det må tillegges vekt at hun aldri hadde verken kjøpt eller solgt kvoter og at hun ikke hadde den kunnskap om markedet og en salgsprosess som A hadde. Hun stolte på A. Selv om A åpenbart er mest å klandre for det tapet som har oppstått, mener lagmannsretten at det må legges vekt på at Strand bevisst unnlot å forvisse seg om hva markedet kunne tilby og heller ikke fulgte opp egen revisor med bakgrunn i det faktum at selskapet var rigget for et aksjesalg og betydningen av det. Hun kunne enkelt ha skaffet seg kunnskap om begge forhold og dermed vært bedre rustet for de valg hun tok. På denne bakgrunn mener lagmannsretten at erstatningen bør reduseres med om lag 1/3 til MNOK 24, hensyntatt den del av kommisjonen som allerede er betalt.

Lemping

(114) AM/ A har også anført at et eventuelt erstatningansvar må lempes med grunnlag i skadeerstatningsloven § 5-2 som lyder:

> **§ 5-2**. *(lemping av erstatningsansvar)*
>
> Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.

(115) Hovedregelen er at skadelidte har krav på full erstatning. Ved grov uaktsomhet som her skal det mye til for å lempe ansvaret. Lagmannsretten mener at det ikke er grunnlag for å lempe erstatningen for AM, som er kontraktspart. For A stiller saken seg imidlertid annerledes. Han er saksøkt som privatperson for handlinger han har utført som ansatt i et aksjeselskap, og selv om han har solid økonomi vil et slikt erstatningskrav ruinere ham. Lagmannsretten mener derfor at det personlige ansvaret for A skal settes til MNOK 5.

Oppsummering

(116) Lagmannsretten konkluderer med at alle vilkår for erstatning er oppfylt, men at erstatningen må reduseres med om lag 1/3 på grunn av skadelidtes medvirkning.

(117) Hensyntatt allerede utbetalt kommisjon, fastsettes erstatningen til MNOK 24.

(118) Det er fremmet et erstatningskrav mot både arbeidsgiver og arbeidstaker, og anført at partene hefter solidarisk for kravet. Lagmannsretten har kommet til at ansvaret må lempes for A som arbeidstaker, slik at A gjøres solidarisk ansvarlig for MNOK 5.

Sakskostnader

(119) Stormfuglen har inngitt en selvstendig anke begrunnet i at tingrettens erstatningsutmåling er alt for lav. Nedlagt påstand lyder på erstatning etter rettens skjønn, og kravet er beregnet til i underkant av MNOK 100, jf. fremlagt oversikt. Selv om erstatningsbeløpet er økt noe for lagmannsretten, har heller ikke Stormfuglen samlet sett fått medhold i det vesentlige. Ingen av ankene har derfor ført frem fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

(120) Saken er etter dette dels vunnet og dels tapt for begge parter. Av tvisteloven § 20-3 fremgår det at en part som har fått medhold av betydning kan tilkjennes helt eller delvis sakskostnader av motparten dersom tungtveiende grunner tilsier det. Etter lagmannsrettens vurdering foreligger det imidlertid ikke tungtveiende grunner som tilsier at denne unntaksbestemmelsen får anvendelse.

(121) Resultatet blir dermed at hver av partene må dekke egne sakskostnader for lagmannsretten.

(122) Lagmannsrettens kostnadsavgjørelse legges også til grunn for sakskostnadene i tingretten.

(123) Dette innebærer at partene må dekke hver sine sakskostnader for begge instanser.

(124) Dommen er avsagt med den dissens som fremkommer foran.

(125) Dommen er forsinket på grunn av øvrig beramming og sakens omfang.

Domsslutning

1. Atlantic Marine AS plikter å betale erstatning til Stormfuglen Holding AS med 24 000 000 – tjuefiremillioner – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

2. A er solidarisk ansvarlig for 5 000 000 – femmillioner – kroner av det totale erstatningskravet. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

3. Hver av partene dekker egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

ND-2024-6 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-03-08
Doknr/publisert	ND-2024-6
Stikkord	(6) Vejtransport. Erstatningsansvar. Ansvarsfrihed.
Sammendrag	Sagen drejede sig om, hvorvidt transportøren, Samskip A/S («*Samskip*»), var erstatningsansvarlig efter CMR-loven for en brandskade for en forsendelse dåsetomater i en sag anlagt af vareinteressens forsikringsselskab, Tryg Forsikring A/S («*Tryg*»). Forsendelsen gik til grunde, mens godset befandt sig i en lastbil, som følge af brand, der var opstået i en lastbil, der holdt ved siden af lastbilen med godset. Retten fandt, at Samskip var ansvarsfri efter CMR-lovens § 24, stk. 2, idet Samskip havde godtgjort, at skaden skyldtes omstændigheder, som fragtføreren ikke kunne undgå, og hvis følger ikke kunne afværges. Retten begrundede dette i, at det var normalt at parkere som gjort, og at det ikke var aftalt, at der ikke var aftalt særligt opsyn, og at flere andre lastbiler gik til grunde.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 8. marts 2024.
Parter	Tryg Forsikring A/S (advokat Kasper Hedegaard Jepsen (procedure-tilladelse)) mod Samskip A/S (advokat Mads Laage-Petersen Poulsen).
Forfatter	Retten: vicepræsident Harald Micklander sammen med de sagkyndige medlemmer Johnny Holm Jensen og Martin Danielsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, der er modtaget den 30. september 2022, drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Samskip A/S, er ansvarsfri efter CMR-lovens § 24, stk. 2, for en brandskade på en forsendelse dåsetomater, som sagsøger, Tryg Forsikring A/S, var vareforsikrer for.

(2) *Tryg Forsikring A/S* har nedlagt påstand om, at Samskip A/S til Tryg Forsikring A/S skal betale 112.196,51 kr. med procesrente fra den 23. marts 2022.

(3) *Samskip A/S* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(4) Tryg Forsikring A/S (herefter Tryg) er vareforsikrer for Salling Group A/S-koncernen, hvori Netto indgår.

(5) Samskip A/S (herefter Samskip) er en logistikvirksomhed.

(6) I henhold til handelsfaktura af 30. september 2021 købte Netto Spolka Z o.o., Polen, for 13.287,68 euro dåsetomater af La Doria S.p.A., Italien. Af fakturaen fremgår yderligere blandt andet, at dåsetomaterne skulle fragtes fra Italien til Netto i Polen af Samskip.

(7) Samskip havde indgået en undertransportaftale med transportfirmaet Uno-Logistics Sp. Z o.o. (herefter Uno-Logistics), således at det var Uno-Logistics, der skulle udføre transporten fra Italien til Polen.

(8) I forbindelse med transporten parkerede chaufføren den 3. oktober 2021 lastbilen med dåsetomaterne på en parkeringsplads i Bytom, Polen.

(9) Der opstod en brand, mens lastbilen holdt på parkeringspladsen. I forbindelse med branden udbrændte lastbilen, og dåsetomaterne gik til grunde. Der er fremlagt en række fotografier fra brandstedet, herunder af slukningsarbejdet.

(10) Af mail af 4. oktober 2021 fra Uno-Logistics til Samskip fremgår blandt andet:

> «...
>
> There is a problem
> Truck with this load burned down with all shipment
> I'll report it to insurance company – please make the same to your company
>
> ...
>
> Please let me know what are you going to do with further invoices? Will you proces that by insurance company or will you block payments?
>
> ...»

(11) Samskip videresendte samme dag den 4. oktober 2021 ovenstående mail fra Uno-Logistics til Salling Group A/S og skrev blandt andet:

> «...
>
> Vi har hertil morgen modtaget denne mail fra en af vores leverandører.
>
> Bilen som skulle have leveret overstående sending er desværre brandt ned i løbet af weekenden.
>
> Vi ved endnu ikke hvad oversagen til dette er. Men vi tror at det er bilen ved siden af med dæk, som er brudt i brand og derefter har antæt bilen hvor jeres gods var i.
>
> ...»

(12) Af oversættelse til engelsk af polsk brandrapport af 20. december 2021, hvor lastbilen fra Uno-Logistics omtales som «Scania truck tractor (No. '2')», fremgår blandt andet:

> *«Court expert*
> in the field of firefighting
> at the Regional Court in Katowi eh
> Krzysztof Szczerba, MA
> District Attorney's Office
> in Bytom ul.
>
> ...
>
> *EXPERT FIRE OPINION*
>
> ...
>
> *2. Subject and scope of the study.*
>
> According to the order for expert opinion, the expert's task was to state:
>
> - whether the incident which occurred on 03 October 2021 in Bytom in Centrum Budowlanym «Techmet» 129 Suchogórska Street bore features described in Article 163 § 1 pkt. 1 of the Penal Code, 164 of the Penal Code – brought an immediate danger to the life or health of many persons or property of large size, from what circumstances this danger and its directness resulted
>
> - what was the cause of the event described above, in particular whether the 'bringing in' of the event described in Article 163 was due to the action of third parties immediately preceding the event.

3. The factual basis for the drafting of the opinion was:

a. vehicle inspection carried out on 03.10.2021,

b. documentation provided by the police,

...

II. Description of the incident

According to the information prepared at KM PSP in Bytom from incident no. 1205001- 2159, the incident was reported to the rescue entity on 03.10.2021 at 10.39 am.

On arrival at the scene (at 10.49am), the fire brigade's emergency manager found that 3 tractor-trailers and another semi-trailer located in the car park, at a safe distance from the buildings, were on fire.

The firefighters' activities included:

- extinguishing the fire with four water and two foam extinguishing currents,
- evacuation of property parked nearby, i.e. four tractor-trailers with semi-trailers, one 'solo'tractor after detaching the semi-trailer, a box truck with a HIABtype UTB.

A firefighter from the State Fire Service suffered thermal burns to the forearm of his left hand during firefighting operations.

Three Scania tractor units and four semi-trailers with cargo such as tomato cans, agricultural tyres, pellets from Petrochemical Plock and sandwich panels were burnt.

The rescue operations involved 39 PSP officers making up 14 squads and 16 TSO firefighters making up four squads.

According to the minutes of the acceptance of the oral report of the offence and the examination as a witness of the complainant, the owner of the property Slawomir Cabaj testified:

> ... I do not know the reason why these tractors and trailers caught fire. I do not have any suspicions (...) As I said, I am not in a position to state the cause of the fire. I do not recall any recent problems with the installations in these tractors. I do not know why the fire started. (...) I do not suspect anyone of arson. I have not had any problems with anyone and no one has threatened to damage my property...

III. Inspection of the scene.

A visual inspection was carried out on 03.10.2021.

During the inspection, photographic material was taken using a Nikon D5100 with a 18 – 105 mm, 1:3.5, -5.6 digital lens.

The inspection was attended by:
1. Krzysztof Szczerba – forensic fire expert,
2. Police officers,
3. Slawomir Cabaj – vehicle owner.

In order to determine the cause of the fire, the 3 tractor units with attached semitrailers and a fourth loose semi-trailer in the parking area were visually inspected. The first semitrailer tractor on the south side (tractor No. «1») is the most severely damaged by the fire. The paintwork of the cab is discoloured and locally completely burnt. All combustible materials in the engine compartment are completely burnt, and the radiator has melted. The metal components of the tractor on its left side are covered with corrosion to a greater extent than the components on the right side. The tyre on the right side is partially burnt, while the tyre on the left side is completely burnt. The batteries located behind the left front wheel are completely burnt. The battery wiring harnesses have completely burnt insulation, are locally broken and the wires are severely overheated and brittle.

In the battery box, an approximately 20-cm-long cable with a terminal at the other end ending in molten copper (short-circuit trace) was revealed. A lump of molten copper had broken off during the cleaning of this trace. The surface of the rear of the cab, on the left side (located above the fire focus), is covered with corrosion.

The structure of the semi-trailer at Tractor '1' has suffered multiple deformations and the tarpaulin has been completely burnt. There is heavily charred plastic on the floor of the cargo area.

Approximately 1 m away from tractor '1' is a second Scania truck tractor (No. '2'). It is apparent that its cab was subjected to a less intense fire. The combustible materials in the front part of the engine compartment were less burnt, and the radiator is preserved. Inside the passenger compartment of the cabin, the combustible materials were completely burnt out. The paintwork has been scorched or discoloured, with significantly more corrosion evident on the tractor side «1» door than on the left door.

The trailer behind this tractor is damaged to a greater extent on the side of the first described trailer. The metal sections are deformed, the tarpaulin is burnt, and there are cans of tomatoes in the cargo area, which are soiled with fire residues.

Next in line is a semi-trailer, which has mostly burnt tyres in the cargo area. It can be seen that the fire has mainly affected this semi-trailer from the side of the two

semi-trailers described earlier. The casing of the load compartment has been destroyed and the metal profiles of the casing are deformed.

Next in sequence is a semi-trailer that has polypropylene pellets in the cargo area. It is partially spilled on the ground on the left side of the semi-trailer, and the part of it that remains in the centre is over-melted on the left side.

The cab of the semi-tractor (No. «3») to which this semi-trailer is attached on the left side has a burnt paint finish and plastic parts. Inside the driver's cab, most of the materials are burnt; all the windows are destroyed. Behind this tractor, there are tyres on the ground which are overburnt on the side of the fire focus.

This concludes the inspection

IV. Analysis of the event.

IV.A. Determine the location of fire initiation (fire focus).

The basis for determining the cause of the fire is to establish the so-called fire origin. On the basis of the investigations carried out, it can be conclusively established *that the fire originated in the battery box behind the left front wheel of the Scania semi-trailer tractor, which was parked first on the south side.*

IV.B. Determination of the cause of the fire.

The following should be stated.

There is no indication whatsoever that the fire in question could have occurred due to the following causes:

- fuel system failure,
- brake system failure,
- unintentional starting of a fire,
- deliberate arson,
- carelessness when carrying out fire-hazardous work,
- from sparks of static electricity or lightning strikes.

In the fire, a copper battery cable was found with traces of an electrical fault. These traces were the melting of the copper clay of the cable – the result of a short-circuit arc occurrence.

As a result of the malfunction, a short circuit and electric arc occurred, with temperatures reaching values in the order of 2,000-4,000°C, which is many times higher than the ignition temperature of the materials used in the vehicles.

This temperature caused the copper, which has a melting point of 1,083°C, to melt on the electric wire and also started the vehicle on fire.

Given the above, it is clear that the cause of the fire was a fault in the vehicle's electrical system. This resulted in a short circuit and an electric arc, which initiated the fire.

The fire first engulfed a Scania tractor unit with semi-trailer, which was parked first on the southbound side, before spreading to other vehicles and trailers.

...

V. Conclusions

With regard to the questions contained in the decision to appoint an expert, I would like to inform you as follows.

1. Given the location of the fire focus, the traces left by the fire and the circumstances of the fire, it is clear that the cause of the fire was a failure of the vehicle's electrical system. This resulted in a short circuit and an electric arc which initiated the fire.

2. The fire was not brought on as a result of third party action immediately preceding this fire.

...

The above conclusions are based on visual inspection of the fire scene and documentation provided by the Police. In the event of new circumstances not known at the time of this expert report, its results may be subject to change.

...»

(13) Som bilag til ovennævnte brandrapport var politirapport af 20. december 2021 fra Politiet i Bytom, Polen med afhøring af Adam Cot. Af engelsk oversættelse af politirapporten fremgår blandt andet:

«...

Content of statement. Prior to questioning the witness was warned of criminal liability for giving false testimony or withholding the truth under Article 233 § 1 of the Code of Criminal Procedure, and for giving false testimony and withholding the truth for fear of criminal liability threatening himself or his next of kin under Article 233 § 1 of the Criminal Code, the witness acknowledges the following. I have understood the content of the instructions. I have my own business. I lease

some land from Mr Piotr Majęrowski. I have a car there and I park it next to the company building. On 03.10.2021 I entered the main gate and drove to my place of business, passing by those trucks which later caught fire, it was around 10.00 a.m. At that time there wasn't even any smoke, nothing to indicate that anything was happening there. I was in my yard doing something, and after some time I noticed that there was a fire on the side of the cab of one of the lorries, and it was blue in colour. I called Piotr immediately that there was a fire on the lorry. I was about 50 metres from this place. At the time I was there, I didn't see anyone hanging around. Then the semi-trailer and another truck started to burn. It was Piotr who called the Fire Brigade. After some time the Fire Brigade arrived and they took over the scene. We got out of there. That's all I can say on the matter

...»

(14) Det fremgår af oversættelse af afgørelse af 23. december 2021 fra Politiet i Bytom blandt andet:

«...

AFGØRELSE

OM INDSTILLING AF EFTEFORSKNING

...

Begrundelse

Politiet i Bytom i samarbejde med Anklagemyndigheden i Bytom har efterforsket en episode, der fandt sted i Bytom den 3. oktober 2021 i form af ødelæggelse af ejendom i store omfang på grund af en ildebrand, som resulterede i, at 3 stk. Scania lastbiler med registreringsnumre RRS 32717, RFS 05148, RRS24224 og 4 trailere med registreringsnumre RRS 31797, RRS 06065, RRS 15795 og RRS 13905 og indholdet i form af gods blev brændt ned til skade for Slawomir Cabaj, Straffelovens § 1, artikel 163 pkt. 1.

Den 3. oktober 2021, i Techmets lokaler med base i Bytom i 129 Suchogórska gade, blev brandvæsenets mandskab brugt i forbindelse med ilden af lastbiler og sættevogne, der var i brand. Brandvæsenet ankom og efterfølgende afleverede stedet for hændelsen til politiet efter afslutningen af slukningsarbejdet. Stedet for hændelsen blev inspiceret af en brandkyndig og en kriminaltekniker fra politiet. Under inspektionen af en af lastbilenhederne for batterirummet stykke af kablet revet af.

Den foreløbige brandsagkyndig vurderede, at brandårsagen var en kortslutning i det elektriske system ved batteriet i en af trækkerne, hvilket yderligere var medvirkende til, at andre lastbiler og sættevogne antændtes med godset på lastet.

I den pågældende sag, selve begivenhedens indledning og forløb under de

proceduremæssige aktiviteter, der blev gennemført den 20. december 2000, blev der afgivet en udtalelse fra en brandsagkyndig ved byretten i Katowice. hr. Krzysztof Szczerba. Den sagkyndige i udtalelsen anførte utvetydigt, at under hensyntagen til brandstedet, ud over spor efter branden og dens omstændigheder kan det tydeligt fremgå, at brandårsagen var en fejl i køretøjets elektriske system. Som følge heraf opstod der en kortslutning og en lysbue, som udløste branden. Branden blev ikke opstået som følge af handlinger fra tredje personer umiddelbart før branden, i denne situation var det på grundlag af artikel 17, stk. 1, punkt 2 i strafferetsplejeloven nødvendigt at beslutte at indstille efterforskningen, da det blev konstateret, at handlingen ikke har været en lovovertrædelse.

...»

(15) Tryg udbetalte erstatning for dåsetomaterne til Salling Group A/S og fremsatte ved mail af 23. februar 2022 til Samskip et regreskrav på 112.196,51 kr. svarende til påstanden i nærværende sag

(16) Ved mail af 27. september 2022 afviste Samskip Trygs regreskrav.

(17) Det fremgår af stævning af 20. oktober 2022 indgivet til Retten i Salerno, Italien at Samskip har indstævnet Uno-Logistics med påstand om, at Uno-Logistics skal friholde Samskip for alt, Samskip måtte blive pålagt at betale Tryg i forbindelse med fragten af de i denne sag omhandlede dåsetomater.

(18) Samskip har oplyst, at stævningen endnu ikke er forkyndt for Uno-Logistics.

Parternes synspunkter

(19) Tryg har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 22. december 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

2. Anbringender og indsigelser:

2.1 Skadesopgørelsen:

Saling Group har opgjort skaderne på godset og har konkluderet, at der er tale om et *total loss.*

Salling Groups tab er på denne baggrund blevet opgjort som følger:

«Damaged goods: EUR 13.287,68 ~ DKK 98.823,13 (Exchange rate 7,44)
Share of freight: EUR 1.800 DKK 13.386,96 (Exchange rate 7,44) =
DKK 112.210,09)

Skadesopgørelsen er fremlagt som sagens *Bilag 6.*

Skadesopgørelsen er ikke bestridt af sagsøgte. Det må på denne baggrund lægges til grund som ubestridt, at den omhandlede hændelse har medført et tab i det påståede omfang.

2.1 Påstandsbeløbet:

Sagsøger gør på baggrund af opgørelsen af den indtrådte skade gældende, at sagsøgte er forpligtet til at betale erstatning med det påstævnte beløb på DKK 112.196,51 med tillæg af rente fra den 23. marts 2022, jf. rentelovens § 3, stk. 2, samt ethvert andet krav med tillæg af renter og omkostninger, som sagsøger måtte kunne pålægges som følge af de indtrådte skader.

2.2 Søgsmålsberettigelsen:

Netto Polen anmeldte den indtrådte vareskade til sin vareforsikring, Tryg Forsikring A/S. Skadesanmeldelsen er fremlagt som sagens *Bilag 7*.

Tryg Forsikring A/S udbetalte den 2. januar 2022 vareskadeerstatning til Salling Group, der ejer Netto Polen, på DKK 62.196,51. Salling Groups selvrisiko på DKK 50.000 var fratrukket i erstatningssummen. Tryg subrogerede herved i Salling Groups krav mod Samskip, i henhold til subrogationserklæring og erstatnings-kvittering fremlagt som sagens *Bilag 8*.

Sagsøgers søgsmålsberettigelse er ikke bestridt af sagsøgte.

2.3 Aftalegrundlaget

Sagsøgte ses ikke at bestride aftalegrundlaget for den pågældende transport, hvorfor det kan lægges til grund, at der mellem parterne er enighed om, at sagsøgte, over for sagsøger, påtog sig at udføre den pågældende transport i henhold til NSAB 2000.

Sagsøgte ses endvidere ikke at bestride, at skaden på godset indtrådte, medes godset var i sagsøgtes kontraktuelle varetægt, hvorfor dette forhold kan lægges til grund.

2.4 Ansvaret

Tilbage står spørgsmålet om, hvem der bærer ansvaret for den omhandlede skade.

Tryg Forsikring har ved e-mail af 23. februar 2022, fremlagt som sagens *Bilag 9*, fremsat krav om erstatning mod Samskip vedrørende betaling af DKK 112.196,51, for dækning af den indtrådte skade.

Samskips forsikringsmægler, TT CLUB, har ved e-mail til Tryg af 27. september 2022, fremlagt som sagens *Bilag 10*, på vegne af Samskip afvist, at være ansvarlig for de indtrådte skader under henvisning til, at skaderne skyldtes forhold som Samskip ikke kunne undgå og hvis følger Samskip ikke kunne afværge, jf. CMR-konventionens artikel 17, der svarer til CMR-lovens § 24, stk. 2.

Til støtte for den nedlagte påstand og det fremsatte krav, gør sagsøger gældende, at sagsøgte som kontraherende fragtfører, i henhold til bestemmelserne i NSAB 2000, påtog sig at udføre transport af det pågældende parti dåsetomater fra Angri i Italien til Kopytkowo i Polen.

Sagsøger gør gældende, at skaderne på godset indtrådte, medens godset var i sagsøgtes – eller dennes undertransportørs – varetægt.

Sagsøger gør gældende, at sagsøgte er erstatningsansvarlig for skader på godset, som indtræder i tiden fra overtagelsen indtil godset afleveres, jf. NSAB 2000 § 15, jf. CMR- konventionens artikel 17(1), der har tilsvarende ordlyd som CMR-lovens § 24, stk. 1.

Sagsøger bestrider, at sagsøgte har dokumenteret forhold, der måtte føre til, at sagsøgte ikke er ansvarlig for den indtrådte skade i henhold til NSAB 2000 § 16, jf. CMR-konventionens artikel 17(2) og CMR-lovens § 24, stk. 2.

Samskip har gjort gældende, at Samskip er ansvarsfri efter CMR-lovens § 24, stk. 2, idet skaden skyldes brand, som under de konkrete omstændigheder var et forhold, som fragtføreren ikke kunne undgå, og hvis følger han ikke kunne afværge.

Sagsøger har bestridt, at Samskip har løftet bevisbyrden for ansvarsfrihed efter CMR-lovens § 24, stk. 2, idet sagsøgte 1) ikke har godtgjort skadesårsagen og 2) ikke har godtgjort, at brandens følger ikke kunne afværges, hvilket uddybe i de følgende afsnit 2.4.1 og 2.4.2.

2.4.1 Skadesårsagen

Sagsøgte har til støtte for påstanden om frifindelse efter CMR-lovens § 24, stk. 2, gjort gældende, at branden i den lastbil, der holdt parkeret ved siden af den omhandlede trailer, opstod som følge af «en kortslutning» og at «skadeårsagen var uhensigtsmæssigt indrettet kabel». Til støtte herfor, henviser sagsøgte til den fremlagte politirapport.

Sagsøge bestrider, at sagsøgte har godtgjort, at dette var årsagen til skaden.

2.4.2. Skadesafværgelsen

Sagsøgte har til støtte for påstanden om frifindelse efter CMR-lovens § 24, stk. 2, gjort gældende, at:

> «Uanset hvilke forholdsregler Samskip eller den udførende transportør havde truffet i situationen, ville det ikke have været muligt at afværge skaden.»

Sagsøger bestrider ovenstående anbringende, under henvisning til, at det påhviler sagsøgte at bevise, at det ikke var muligt, at afværge følgerne af den pågældende brand. Denne bevisbyrde ses ikke på det foreliggende grundlag at være løftet. Det bemærkes hertil, at sagsøgte ikke har oplyst forholdene vedrørende branden,

herunder, hvor hurtigt branden udviklede sig og om der var parkeret på en sådan måde, at lastbilen og godset, på forsvarlig vis, kunne have været bragt i sikkerhed ved at køre traileren væk fra den plads, hvor den var parkeret.

Sagsøgte ses at henvise til FED 2021.11 SHR som begrundelse for, at sagsøgte er ansvarsfri i henhold til CMR-lovens § 24, stk. 2, for tabet, der opstod som følge af den indtrådte skade.

Sagsøger bemærker, at omstændighederne i FED 2021.11 SHR adskiller sig fra nærværende sag, idet branden opstod i en nabobygning, hvortil chaufføren / fragtføreren ikke havde adgang, og ikke i en parkeret lastbil på en parkeringsplads, som det er tilfældet i denne sag. Sagsøger bemærker, i den forbindelse, at det i rettens begrundelse i FED 2021.11 SHR indgik, at chaufføren forsøgte at flytte lastbilen med henblik på at undgå skade som følge af branden. Det bestrides på denne baggrund, at resultatet i FED 2021.11 SHR ligeledes bør være det samme i nærværende sag.

Sagsøgte har gjort gældende, at selv hvis chaufføren havde opdaget branden inden den spredte sig til den omhandlede lastbil og trailer, ville chaufføren ikke kunne have afværget skaderne som følge af branden, idet chaufføren ville skulle bakke langs den brændende lastbil. Sagsøgte har til støtte herfor henvist til billederne fra branden samt sagsøgte støttebilag.

Sagsøger bestrider, at det fremlagte *Bilag D* kan anses for at godtgøre faktummet i forbindelse med branden, men i stedet må ses som et udtryk for sagsøgtes opfattelse af de faktiske omstændigheder. Dette henset til, at bilaget er ensidigt udarbejdet af sagsøgte ud fra sagsøgtes egen vurdering af billederne fremlagt i sagen som Bilag 5.

Idet sagen vedrører spørgsmålet om, hvem der bærer ansvaret for den omhandlede skade, hvilket blandt andet afhænger af de faktiske omstændigheder i forbindelse med branden – herunder placeringen af trækkerenhederne og trailerne – og mulighederne for at afværge følgerne heraf, gør sagsøger gældende, at Bilag D må ses som et støttebilag for sagsøgtes påstande og anbringer. Sagsøger gør på denne baggrund gældende, at Bilag D bør tillægges bevismæssig betydning i overensstemmelse hermed, ved rettens pådømmelse af ansvarsspørgsmålet i sagen.

Sagsøger bestrider, at sagsøgte har godtgjort, at chaufføren ikke kunne have afværget følgerne af branden, hvis denne havde opdaget den før branden spredte sig til den omhandlede trækkerenhed og trailer, sådan som sagsøgtes ses at gøre gældende i sagsøgtes duplik.

Sagsøger bestrider endvidere, at der er grundlag for sagsøgtes anbringende om, at lastbilen, formentlig sammen med chaufføren, ville «brænde ud», hvis chaufføren ikke opdagede branden, inden den havde spredt sig til sin lastbil.

Til støtte herfor bemærker sagsøger, at sagsøgte – til trods for sagsøgers opfordring (*opfordring 1*) hertil fremsat i sagsøgers replik – ikke ses at have frembragt centrale oplysninger vedrørende branden og mulighederne for at afværge følgerne heraf,

herunder særligt, hvor sagsøgtes chauffør befandt sig, da branden opstod samt, hvor hurtigt branden udviklede sig. Idet det ikke kan udelukkes, at branden kunne have været afværget, hvis chaufføren havde opdaget branden og herved havde reageret og bragt traileren i sikkerhed, gøres det gældende, at den manglende besvarelse af provokation bør tillægges processuel skadevirkning for sagsøgte.

Sagsøgte har gjort gældende, at branden havde en meget høj temperatur, hvorfor chaufføren ikke kunne afværge følgerne heraf.

Sagsøgte har endvidere gjort gældende:

> «[...] at der ikke var personer i eller i nærheden af lastbilerne da branden indtrådte. Dette betyder, at der ikke har været en mulighed for chaufføren af lastbilen i den omhandlede sag blot at køre sin lastbil væk og afværge skaderne»

Sagsøger gør gældende, at såfremt chaufføren slet ikke befandt sig i nærheden af lastbilen og derved ikke kunne opdage branden, vil chaufføren være afskåret fra at kunne afværge følgerne af branden. Allerede på denne baggrund, vil sagsøgte ikke kunne opnå ansvarsfrihed efter NSAB 2000 § 16, jf. CMR-konventionens artikel 17(2). Det gøres gældende, at sagsøgte ikke kan opnå ansvarsfrihed med den begrundelse, at sagsøgte ikke førte tilsyn med den parkerede trailer. Når et sådant tilsyn ikke er ført har sagsøgte ikke godtgjort, at det ikke var muligt at undgå eller afværge brandskaden.

Sagsøgte har fremlagt en udtalelse vedrørende hændelsen som *Bilag E* og en vidneudtalelse, der havde parkeret sin bil på rastepladsen som *Bilag F*.

Sagsøger har bestridt fremlæggelsen af Bilag F, under henvisning til, at fremlæggelse af den skriftlige erklæring må anses for betænkeligt, idet denne har karakter af en vidneerklæring og sagsøger bl.a. ikke vil have mulighed for at modafhøre vidnet, jf. retsplejelovens § 297, stk. 1. Sagsøger har opfordret sagsøgte til, at indkalde vidnet til at afgive vidneforklaring under sagens hovedforhandling, hvis vidnet ønskes ført af sagsøgte.

I det omfang sagsøgte henviser til forklaringen, der fremgår af Bilag F, vil der de facto være tale om en henvisning til en vidneforklaring / vidneafhøring af den pågældende person.

Sagsøger bemærker hertil, at det pågældende Bilag F indeholder en udtalelse fra en person, der beskriver personens personlige observationer i henhold til den omhandlede brand. Allerede på denne baggrund, må bilaget anses for at udgøre en vidneerklæring.

Sagsøger henviser i den forbindelse til princippet om bevisumiddelbarhed, jf. retsplejelovens § 340, stk. 1, hvorefter vidneforklaringer som hovedregel skal afgives mundtligt under sagens hovedforhandling, af hensyn til at sikre bevisførelsens og vidneforklaringernes troværdighed. Ved fremlæggelse af Bilag F, vil sagsøger være

afskåret fra at kunne modafhøre den pågældende person, hvilket vil stride imod retsplejelovens kontradiktoriske principper.

Det er endvidere uklart, om politirapporten, indeholder yderligere skriftlige vidneforklaringer, som sagsøgte ikke har fremlagt, hvorfor fremlæggelsen af den ene vidneforklaring i Bilag F, også på denne baggrund, må anses for betænkeligt.

...

2.4. Bevisbyrde

Sagsøger gør gældende, at bevisbyrden for, at ansvarsfrihedsgrundende i NSAB 2000 § 16, jf. CMR-konventionens artikel 17(2) finder anvendelse, i dens helhed påhviler sagsøgte.

Sagsøgte har ikke bestridt sagsøgers anbringende om, at bevisbyrden for ansvarsfrihed i henhold til NSAB 2000 § 16, jf. CMR-konventionens artikel 17(2), i dens helhed påhviler sagsøgte. Det påhviler herefter sagsøger at bevise, at branden ikke indtrådte som følge af forhold som sagsøgte kunne have undgået, og hvis følger sagsøgte ikke kunne afværge.

Sagsøger har opfordret (*opfordring 1*) sagsøgte til at frembringe yderligere oplysninger omkring forholdende vedrørende parkeringen samt den lastbil, hvorfra branden udbrød, herunder parkeringsforholdene og hvor sagsøgtes chauffør befandt sig, da branden indtrådte.

Det gøres afslutningsvist gældende, at de faktiske omstændigheder vedrørende brandens årsag og udvikling – og derved også mulighederne for at afværge følgerne heraf – på det foreliggende grundlag fortsat fremstår uafklarede og forbundet med betydelig usikkerhed.

Idet denne usikkerhed kan heledes til sagsøgtes manglende besvarelse af sagsøgers opfordring, bør denne usikkerhed komme sagsøgte til last.

Til støtte for ovenstående, henviser sagsøger til U 1980.26 H, hvor Højesteret fandt, at transportøren var ansvarlig for skader, der indtrådte grundet brand. Højesteret fandt, at om end der var en vis sandsynlighed for, at branden skyldtes en toldarbejders cigaretrygning under aflæsning, måtte årsagen til branden, der opstod i traileren, anses for uopklaret, hvorfor transportøren ikke kunne afværge ansvar for skaden, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1.

3. Retssag i Italien

Sagsøger er blevet opmærksom på, at der verserer en retssag i Italien mellem Samskip og Samskip's underkontrahent, Uno-Logistics Sp. Z o. o, der vedrører den samme hændelse som nærværende sag omhandler. Sagsøger har opfordret sagsøger til at fremlægge sagsakterne, der er fremlagt under den italienske retssag, idet disse vurderes at kunne have betydning for nærværende sag. Idet sagsøgte er ikke

efterkommet denne opfordring, må dette tillægges skadevirkning for sagsøgte, sådan at det lægges til grund, at sagsøgte efter sin egen vurdering er erstatningsansvarlig for den indtrådte skade og anser sin underfragtfører for ansvarlig for skaden. Der er ikke redegjort for nogen årsag til, at sagsmaterialet i den italienske retssag ikke er blevet fremlagt i sagen under sagens forberedelse...»

(20) *Samskip* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 22. december 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«... Anbringender

Samskip er ikke ansvarlig for skaden jf. CMR-lovens § 24, stk. 2

Skaden kunne ikke forudses eller forhindres

Samskip er ikke ansvarlig for skaden, idet skaden skyldes brand, som under de konkrete omstændigheder var et forhold, som fragtføreren ikke kunne undgå, og hvis følger denne ikke kunne afværge.

Branden opstod i en helt anden lastbil, som var parkeret ved siden af den i sagen omhandlede lastbil, og som spredte sig til sidstnævnte, hvorved godset gik tabt.

Brandundersøgelsen har vist, at skadesårsagen var et uhensigtsmæssigt indrettet kabel, som forårsagede en lysbue (en kraftig elektrisk kortslutning med temperaturer op til 4.000 C°), hvilket selvsagt ikke var et forhold som kunne være blevet forudset, konstateret eller forhindret af fragtføreren.

Branden og dens følger kunne ikke afværges

Det gøres gældende, at uanset hvilke forholdsregler Samskip eller den udførende transportør havde truffet i situationen, ville det ikke have været muligt at afværge skaden.

Det polske politis afhøringer af et udenforstående vidne til branden har vist, at der ikke var nogen til stede ved lastbilerne inden de brændte, eller da der gik ild i dem. Retten kan derfor lægge til grund, at chaufføren ikke var til stede, da branden brød ud.

Chaufføren var derfor ikke i stand til af afværge branden, og var heller ikke i stand til at transportere godset væk fra branden. Det gøres gældende, at selv hvis chaufføren havde været til stede, vil et krav om, at denne skulle have kørt lastbilen bort fra branden for at fragtføreren ikke skal ifalde ansvar, være udenfor enhver proportion.

Som det fremgår af billederne fra brandtomten og lastbilernes placering, ville dette indebære, at chaufføren – siddende i en lastbils styrehus og derved tæt på dettes brændstoftanke – skulle bakke hele vejen langs en brændende lastbil og trailer. Det fremgår af vidneforklaringen, at flammerne visse steder var blå, dvs. meget varme,

og den brændende lastbil var selvsagt selv forsynet med brændstoftanke, som den bakkende lastbil ville skulle passere. Det fremgår af brandrapporten, at afstanden mellem disse to lastbiler var ca. én meter, og det er et faktum, at branden faktisk sprang over til lastbilen, som denne sag handler om.

En sådan manøvre ville derfor være forbundet med livsfare, og det kan ikke kræves, at chaufføren sætter sit liv på spil for flåede tomater.

Der er en snæver adgang til at fritage fragtføreren for ansvar i CMR-lovens § 24, stk. 2. Det er altså ikke et objektivt ansvar for fragtføreren. Det gøres gældende, at dette er en sådan situation.

Samskip er herefter ikke erstatningsansvarlig, jf. CMR-lovens § 24, stk. 2.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(21) Tryg var vareforsikrer for en forsendelse dåsetomater, som Samskip som kontraherende fragtfører havde påtaget sig at fragte fra Italien til Netto i Polen.

(22) Transporten, der skete med lastbil, blev udført af undertransportøren Uno-Logistics. Under transporten parkerede chaufføren lastbilen på en parkeringsplads i Polen, og det kan lægges til grund, at lastbilen inklusive lasten af dåsetomater den 3. oktober 2021 som følge af brand gik til grunde på parkeringspladsen.

(23) Som udgangspunkt er Samskip ansvarlig for denne beskadigelse af lasten af dåsetomater, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1.

(24) Samskip er dog ansvarsfri, hvis Samskip kan godtgøre, at beskadigelsen skyldtes forhold, som fragtføreren ikke kunne undgå, og hvis følger fragtføreren ikke kunne afværge, jf. CMR-lovens § 24, stk. 2.

(25) Det første spørgsmål er herefter, om beskadigelsen skyldtes forhold, som fragtføreren ikke kunne undgå. Retten finder, at det efter de fremlagte fotografier og oplysninger om parkeringspladsen fremstår som naturligt og forsvarligt, at lastbilen blev parkeret her. Hertil kommer, at brandrapport af 20. december 2021 om blandt andet brandårsagen fremstår kompetent og grundig. På dette grundlag er det derfor godtgjort, at branden i overensstemmelse med brandrapportens konklusion opstod i en lastbil, der holdt ved siden af lastbilen fra Uno-Logistics, og derfra spredte sig videre. Branden kunne således ikke være forudset eller forhindret af chaufføren fra Uno-Logistics. Beskadigelsen af lasten af dåsetomater skyldtes således forhold, som fragtføreren ikke kunne undgå.

(26) For så vidt angår det næste spørgsmål om, hvorvidt det er godtgjort, at fragtføreren ikke kunne afværge følgerne af branden, kan det indledningsvis konstateres, at det ikke var aftalt, at fragtføreren skulle holde fragten under opsyn i forbindelse med parkering, og der er heller ikke i øvrigt holdepunkter for et sådant krav. Når det sammenholdes med forklaring afgivet til politiet af Adam Cot som gengivet i politiafhøring af 20. december

2021, fremlagte fotografier af brandens omfang mv., og at flere andre lastbiler også udbrændte, uden at det blev afværget for deres vedkommende, finder retten, at det er godtgjort, at chaufføren fra Uno-Logistics og dermed fragtføreren ikke kunne have afværget beskadigelsen af lasten af dåsetomater som følge af branden. Det bemærkes herved, at den manglende forklaring fra chaufføren ikke skaber nogen væsentlig tvivl herom.

(27) Betingelserne for ansvarsfrihed for fragtføreren efter CMR-lovens § 24, stk. 2, er således opfyldt.

(28) Som følge heraf frifindes Samskip.

(29) Henset til sagens udfald, værdi og mindre omfang skal Tryg betale 20.000 kr. ekskl. moms i sagsomkostninger til Samskip til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Samskip A/S frifindes.

Tryg Forsikring A/S skal inden 14 dage betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Samskip A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2024-7 Dispaschören i Finland

Myndighet Dispaschören i Finland

Dato 2024-03-20

Doknr/publisert ND-2024-7

Stikkord (4) Dispaschör. Vurdering.

Sammendrag

Enligt sjölagens kapitel 16a, som trädde i kraft den 1 juli 2021, utfärdar dispaschören i Finland ersättningsutredningar beträffande sjöförsäkringar. Ifall parterna inte söker ändring till utredningen, får den laga kraft och kan numera verkställas liksom domstolsdomar. Ersättningsutredningar kan också gälla konsumentbåtförsäkringar, om förfarandet hänvisas till i försäkringsvillkoren eller -avtalet, eller om parterna annars är överens om detta.

Denna utredning har valts för att presenteras i Nordiske Domme, därför att den visar hur utredningarna är konstruerade, och eftersom sökanden hänvisar till ett antal nordiska och andra sjörättsliga skrifter i ärendet. Sammanfattning av själva fallet följer.

Den 28 juli 2019 körde sökanden sin försäkrade motorbåt när hans fru ropade "se upp" eftersom det flöt någonting i havet. Det visade sig senare att det flytande föremål som den sökandes motorbåt kolliderade med var en fender. Sökanden drog ner gas- /växelspakarna, vilket ledde till att de gick i backläge. Den ena motorn ville inte längre starta och den andra rapporterade överhettning. Den sökandes båt bogserades till hamnen och transporterades till service.

Sökanden ansåg att försäkringsvillkoren täcker kollisioner med flytande föremål och hänvisade till sjölagens bestämmelser om indirekta kollisioner. Fendern, som gjorde att den försäkrade båten tappade fart och som den försäkrade båten träffades av, är en del av en annan båt och dess utrustning. Enligt sökanden orsakades sammanstötningen av en annan båt, från vilken fendern hade lossnat.

Enligt dispaschören kan en kollision eller sammanstötning med en fender knappast i sig orsaka någon egendomsskada på båten eller dess motorer. Sökandens skadeteori bygger därför på en händelsekedja som skulle ha utlösts av kollisionen eller stöten med fendern, eller ännu hellre av ett försök att undvika denna kollision. Dispaschören hänvisade till gällande teorier inom sjöförsäkring och ansåg att båtens kollision med fendern eller försöket att väja för den inte i sig kan vara den avgörande skadeorsaken i händelseförloppet, eftersom kollisionen

inte i sig kan orsaka skadan, utan skadan har huvudsakligen orsakas av förarens förfarande, vilket förvisso var försvarligt och förståeligt, men inte en ersättningsbar skadeorsak enligt försäkringsvillkoren. Sökandens yrkande är emellertid inte uppenbart ogrundat (vilket konstaterande anknyter sig till ersättning av dispaschörskostnaderna). Sökandens krav för försäkringsersättning förkastades.

Saksgang Dispaschören i Finland, ersättningsutredning 20. mars 2024, EV2/2024.

Parter Sökande: PN, Helsingfors (nedan kallad «sökanden»). Försäkringsgivare: Pohjola Vakuutus Oy (nedan kallat «bolaget»).

Forfatter Rätten: Dispaschören: Lauri Railas.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

1. Handläggning av ärendet

(1) PN Helsingfors, företrädd av advokat HL, framställde den 3 augusti 2023 en ansökan om ersättningsutredning till dispaschören och bifogade bland annat följande material:

- ett utdrag ur försäkringsbrevet,
- försäkringsvillkor 1.4.2018,
- beslut om försäkringsersättning 6.9.2019,
- Försäkringsnämndens rekommendation till avgörande 6.10.2020 FINE-029115
- utdrag ur artikel 349 Kurt Grönfors, AfS 12, 1974
- utdrag ur verket Rudolf Beckman, Handbok i sjörätt,
- utdrag ur verket Hugo Tiberg, Båtjuridik, 1973,
- utdrag ur verket Marsden, Collisions at Sea, 1998,
- utdrag ur verket Hugo Tiberg, Johan Schelin, Mattias Widlund, Svensk sjörätt, 2016
- utdrag ur verket Hugo Tiberg, Skadeståndsansvar vid båtkollisioner – Något om tillämplig lagstiftning, Vänbok till Svenska Sjörättsföreningen, 2003,

- utdrag ur verket Axel Møller, Erstatningsansvaret ved Skibsammenstød, 1914,
- rättsfallsreferat ND 1972, s. 352,
- rättsfallsreferat ND 1952, s. 418,
- rättsfallsreferat ND 1956, s. 445
- rättsfallreferat ND 1966, s. 143
- räkningar och ombudets timarvode.

(2) Dispaschören har bett bolaget att inkomma med sitt svar med anledning av ansökan senast 27.10.2023. Dispaschören har uppmanat bolaget att bifoga till sitt svaromål de handlingar som bolaget vill åberopa.

(3) Den 25 oktober skickade *bolaget* ett svaromål till dispaschören, till vilket hade bifogats bl.a.

- skadeanmälan om båtskada 21.8.2019,
- Skadeutredning från Suomen Vahinkotarkastus SVT Oy 28.8.2019 och preliminär reparationskostnadskalkyl 28.8.2019 jämte fotografier,
- ersättningsbeslut 6.9.2019,
- beslut från kundombudsmannens handläggning 3.2.2020
- överklagande till Försäkrings- och finansrådgivningen FINE den 15.4.2020,
- FINE:s beslutsrekommendation 6.10.2020 och beslutet FINE-015923,
- ansökan om ersättning 5.8.2022 och
- ersättningsutredningsreferat EV 5/2017 från dispaschörens webbplats.

(4) Dispaschören har därefter begärt ett yttrande av sökanden, med eventuella bilagor, om bolagets svar senast 28.11.2023, för vilket en förlängning av tidsfristen beviljades.

(5) Den 30.11.2023 har *sökanden* lämnat in ett utlåtande till dispaschören, åtföljd av

- Interimistiskt avgörande 22/3337 av den 31 januari 2022 av Österbottens tingsrätt i mål L 15/00259,
- rättsfallsreferat ND 1952, s. 275,
- Norsk sjøfartslov 223 a § och
- länk till verket Hugo Tiberg, Liten roddjuridik, 2018

(6) Dispaschören har därefter uppmanat bolaget att senast den 12.1.2024 inkomma med ett yttrande över sökandens uttalande inklusive eventuella bilagor.

(7) *Bolaget* har 20.12.2023 lämnat in ett yttrande till dispaschören. I slutet av yttrandet har bolaget överlämnat ärendet till dispaschörens avgörande.

(8) Den 6 januari 2024 inkom sökanden ytterligare med ett yttrande till dispaschören, vilket åtföljdes av en kopia av en karta som visade olycksplatsens läge. Den 11 januari 2024 inkom sökanden ännu med en skärmdump av en karttjänst, där olycksplatsen har märkts ut.

(9) Dispaschören har berett bolaget tillfälle att uttala sig över sökandens yttrande.

(10) Den 19 januari 2024 meddelade *bolaget* dispaschören att det inte har några ytterligare kommentarer att lämna i ärendet.

(11) Den 22 januari 2024 informerade dispaschören parterna om att skriftväxlingen i huvudmålet har avslutats. Dispaschören har sedan dess skriftväxlat med parterna om deras kostnadsanspråk med utgångspunkten att dispaschören med stöd av 16 a kap. i sjölagen, som trädde i kraft den 1 juli 2021, får handlägga och avgöra parternas kostnadsanspråk.

(12) Den 9.2.2024 informerade dispaschören parterna om att korrespondensen även i kostnadsfrågan har avslutats och dispaschören har tagit ärendet för avgörande.

2. Parternas yrkanden och grunder

(13) *Sökanden* har begärt att dispaschören

1. ger en ersättningsutredning,

2. anser att försäkringsfallet är ett försäkringsfall som omfattas av försäkringen,

3. i enlighet med punkt 2 i yrkandet förpliktar svaranden att betala totalt 53 163,90 euro i försäkringsersättning för försäkringsfallet, jämte dröjsmålsränta enligt 4 § 1 mom. i räntelagen på de olika delbetalningarna från olika datum,

4. förpliktar svaranden att ersätta dispaschörens arvode och kostnader i samband med ersättningsutredningen av sjöolyckan, och

5. förpliktar svaranden Pohjola Vakuutus Oy att ersätta sökandens rättegångskostnader, jämte dröjsmålsränta i enlighet med räntelagens 4 § 1 mom. från och med att 30 dagar löpt från utfärdandet av ersättningsutredningen.

(14) Sökanden har ansett att dispaschören är behörig att handlägga båtförsäkringsärendet eftersom skadan inträffade före ikraftträdandet av kapitel 16 a i sjölagen den 1 juli 2021. Enligt den nya lagstiftningen är dispaschören behörig att utfärda ersättningsutredningar i båtförsäkringsärenden när detta anges i försäkringsvillkoren.

(15) Eftersom bolaget inte har bestridit dispaschörens behörighet, har detta inte separat behandlats i utredningen.

(16) Sökanden har utrett händelsen. Den 28 juli 2019 körde sökanden sin försäkrade motorbåt när hans fru ropade «se upp» eftersom det flöt någonting i havet. Det visade sig senare att det flytande föremål som den sökandes motorbåt kolliderade med var en fender. Sökanden drog ner gas- /växelspakarna, vilket ledde till att de gick i backläge. Den ena motorn ville inte längre starta och den andra rapporterade överhettning. Den sökandes båt bogserades till hamnen och transporterades till service.

(17) Vid skadekontrollen konstaterades att det i akterdrevets avgaskanaler, avgasbälgar eller avgasstövlar inte finns några backventiler som skulle förhindra att havsvatten tränger upp mot avgasflödet. Havsvatten kan stiga upp genom avgaskanalen till avgasturbon och vidare via avgaskröken in i cylindrarna i en situation där båten färdas i normal resefart och ett nödstopp utförts, varvid kölvattnet stiger upp genom avgaskanalen.

(18) Vid nödstoppet hade motorerna stannat. I en sådan situation tillåts kölvattnet stiga upp genom avgaskanalen ända till motorn. Vid skadebesiktningen konstaterades att en av motorerna hade tömts på havsvatten, men redan rostat fast. Den motor som man hade lyckats starta i samband med skadehändelsen hade också träffats av vatten och gick svagt och rökte.

(19) Den 6 september 2019 fattade bolaget ett negativt beslut från båtens kaskoförsäkring. Bolaget konstaterade att kaskoförsäkringen för båten täcker båt-, stöld-, skadegörelse-, brand-, docknings- och transportskador. Enligt bolaget orsakades skadan på båten inte av någon av de händelser som definierats som ersättningsgilla enligt försäkringsvillkoren.

(20) Sökanden försökte utan framgång överklaga försäkringsbolagets beslut genom försäkringsbolagets interna besvärsinstans. Sökanden åberopade villkoren för båtskade-försäkringen, enligt vilka ersättning betalas för skador på skrov och maskineri som orsakats av att båten kolliderat med ett fast eller flytande föremål. Kollisionen skedde med en flytande fender, vilket fick sökanden att reagera snabbt, vilket i sin tur ledde till skador på motorerna. Den snabba reaktionen berodde på att det flytande föremålet kunde ha varit en sjunken båt, en sjunken stock, en lösgjord del av marin utrustning, en simmare eller vilket annat föremål som helst.

(21) Båten togs upp omedelbart efter olyckan och motorerna skyddades med olja för att förhindra korrosionsskador. Enligt villkoren för båtförsäkringen ersätter försäkringen endast skador som har ett direkt orsakssamband med en kollision med ett rev, eller ett fast eller flytande föremål. I det här fallet skadades motorerna till följd av kollisionen och av båtens plötsliga stannande, då kölvattnet steg upp mot båtens akter och längs avgaskanalen vidare till motorerna, vilket i sin tur ledde till att de blev våta och korroderade.

(22) Enligt bolaget orsakades skadorna på motorerna inte av någon av de ersättningsgilla händelser som beskrivs i försäkringsvillkoren. Efter att ha fått ett negativt beslut i bolagets interna besvärsprocess, tog sökanden ärendet till Försäkrings- och finansrådgivningen FINE. Försäkringsnämnden gav den 6 oktober 2020 en negativ beslutsrekommendation.

(23) Sökanden citerar punkt 4.1 i försäkringsvillkoren, enligt vilken som båtskada ersätts plötsliga och oförutsebara skador som drabbar försäkringsobjektet bland annat genom att båten kolliderar med ett flytande föremål (övriga punkter strukna här, se närmare i anslutning till bolagets svar nedan).

(24) Försäkringsvillkoren förutsätter inte att det flytande föremålet ska vara en annan båt eller ett annat fartyg. Det flytande föremål som avses i försäkringsvillkoren kan således vara till exempel en annan båt eller en del av en båt eller dess utrustning, såsom dess fender. Den försäkrade båten har kolliderat med en fender i vattnet och det är således fråga om en sådan kollision mellan båten och ett flytande föremål som avses i försäkringsvillkoren.

(25) Även om kollisionen med fendern av någon anledning inte skulle anses ha inträffat, skulle det ändå vara en indirekt sammanstötning enligt kapitel 8 i sjölagen, vilket utgör ett försäkringsfall som täcks av försäkringen enligt försäkringsvillkoren. Kapitel 8 i sjölagen avser sammanstötningar mellan fartyg. Även om fartygen inte kolliderar på ett skadeframkallande sätt, är det i fallet fråga om en sammanstötning i den mening som avses i sjölagens 8 kap. 6 §. I detta lagrum anges följande:

> «Vad som i denna lag stadgas om sammanstötning gäller också när en skada genom ett fartygs manövrering eller på liknande sätt orsakas på ett annat fartyg eller personer eller egendom som finns ombord, utan att fartygen sammanstöter.»

(26) Sökanden har i detta sammanhang lämnat åtta bibliografiska referenser, vilka har bifogats till ansökan.

(27) Fendern, som gjorde att den försäkrade båten tappade fart och som den försäkrade båten träffades av, är en del av en annan båt och dess utrustning. Sökanden citerar doktrin (Tiberg, Schelin, Widlund, Svensk sjörätt, 2016, s. 57-58) enligt följande:

> «Som fartygstillbehör till fartyg («fartygstillbehör») räknas fast inredning, annan utrustning för stadigvarande bruk för fartyget, samt reservdelar som förvaras stadigvarande ombord. Hit hör alltså i regel navigationsutrustning, lanternor och även livbåtar, trots att de senare i och för sig också är ett fartyg. Hit hör också fiskeredskap till ett fiskefartyg, även om de tillfälligt förvaras i land. [...] För att en utrustningsdetalj ska vara tillbehör till fartyg på detta sätt, krävs att den tillförts i «fartygsägarens intresse».»

(28) Sammanstötningen orsakades av en annan båt, från vilken fendern hade lossnat. Fendern har lossnat i samband med hanteringen eller manövreringen av den andra båten. Sjölagen förutsätter inte att båtarna ska till exempel befinna sig på ett visst avstånd från varandra eller vara synliga för att en båt ska kunna orsaka skada på en annan båt vid en indirekt sammanstötning till följd av styrning eller manövrering. Sjölagen kräver inte heller att fartygets utrustning måste vara fäst på fartyget för att en sammanstötning med utrustningen ska anses utgöra en sammanstötning.

(29) Att styra eller hantera båten på ett sådant sätt att båtens fender lossnar är felaktig styrning eller hantering av båten. I förevarande fall har den försäkrade båten varit inblandad i en sammanstötning till följd av en annan båts felaktiga styrning eller hantering. Denna

uppfattning överensstämmer med den uppfattning som kommer till uttryck i rättslitteraturen, enligt vilken en skada som orsakats genom en annan båts fel utgör en kollisionsskada (hänvisning till verket Axel Møller, Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød, 1914, s. 72).

(30) Begreppet sammanstötning har definieras i sjölagen. Enligt sjölagen är även en indirekt sammanstötning en sammanstötning. Försäkringsvillkoren definierar inte uttryckligen begreppet sammanstötning. Sökanden hänvisar till Nordic Marine Insurance Plan 2013, särskilt punkt 13.1, där det enligt sökanden anges att skador som uppstår av vågor som uppkommer med anledning av sammanstötningen eller svallvågor har uteslutits.

(31) De tillämpliga försäkringsvillkoren utesluter dock inte skador orsakade av vågor eller svallvågor vid sammanstötningsfall. I det gällande försäkringsfallet spelar det ingen roll om den försäkrade båten orsakar svallvågorna eller själv eller om sammanstötningens andra part orsakar dem.

(32) Sökanden hänvisar till bolagets ersättningsbeslut, där det framgår att:

> «Skadan orsakades av att man stannade och lade i backväxeln, vilket ledde till att motorerna stängdes av och vatten steg upp genom avgaskanalen och in i motorerna. Skadan därför inte ersättningsbar, eftersom fenderns inverkan inte direkt orsakade skador på motorerna.» (fri översättning från finska till svenska)

(33) Enligt sökanden kan vatten i händelse av en sammanstötning tränga in i båten eller dess maskinutrymmen även på annat sätt än direkt genom det omedelbara området som drabbats av sammanstötningen. Av denna anledning kräver försäkringsvillkoren inte att vatten ska tränga in i båten eller dess motorutrymmen via själva kollisionspunkten. Båtens sammanstötning med fendern är i ett adekvat orsakssamband till skadan.

(34) Sökanden hänvisar till de skäl som Försäkringsnämnden angav i sin beslutsrekommendation av den 6.10.2020, där det konstateras följande:

> «I det här fallet har båten inte skadats av en kollision med en fender i vattnet. Vanligtvis skulle denna typ av kollisionsskada innefatta slag- eller grundstötningsskador på båtens skrov eller botten. Kundens båtmotorer skadades genom att de stannade på grund av att havsvatten trängde in i båtens avgaskanal. FINE anser att en aktervåg som orsakas av en plötslig fartminskning inte kan betraktas som en kollision enligt försäkringsvillkoren.» (fri översättning från finska till svenska)

(35) Enligt sökanden är de tillämpliga försäkringsvillkoren s.k. allriskvillkor, vilket innebär att försäkringen täcker alla försäkringshändelser. Försäkringsvillkoren utesluter inte skada på båtens motor vid en sammanstötning. Skada på motorn vid en sammanstötning är en sannolik händelse. För att en motorskada ska omfattas av försäkringen krävs inte att även båtens skrov eller botten även tar skada. Det är inte alls ovanligt att havsvatten tränger in i båten och dess motor vid en sammanstötning. Tvärtom är en sådan skada, enligt sökanden, en typisk kollisionsskada.

(36) Försäkringsvillkoren utesluter inte heller att det kan finnas en mekanism genom vilken vatten kan tränga in i båten eller dess motor. Vatten kan tränga in i båtens motorutrymme vid en sammanstötning, t.ex. till följd av att skrovet spricker eller genom avgaskanalerna vid nödstopp. Försäkringsvillkoren utesluter inte heller skador som orsakats av nödstopp. Vid en sammanstötning minskar båtens hastighet plötsligt, vilket leder till att kölvatten kan tränga in i båten och dess motor, t.ex. genom avgaskanalerna.

(37) I rättsfallen ND 1972 s. 352, ND 1952 s. 418 och ND 1956 s. 445 har skador som orsakats av ett fartygs svallvågor på ett annat fartyg betraktats som kollisionsskador. Skada orsakad av propellerström från ett annat fartyg har också betraktats som kollisionsskada i fallet ND 1966 s. 143. De nu gällande försäkringsvillkoren utesluter inte heller att skada på den försäkrade båten kan uppkomma genom båtens egen aktervåg vid en sammanstötning.

(38) Sökanden uppger vidare att den försäkrade i enlighet med gott sjömanskap har gjort ett nödstopp i samband med en sammanstötningssituation. FINE ansåg att den försäkrades nödstopp var en lämplig åtgärd och fann inte något klandervärt i den försäkrades agerande.

(39) *Bolaget* har bestritt sökandens yrkanden både till dess grund och belopp och yrkat att de ska avvisas (sökandens yrkanden punkt 2, 3 och 5). Bolaget har medgett sökandens yrkande om ersättning för dispaschörens arvode och utlägg (sökandens yrkande punkt 4).

(40) Bolaget har även yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta bolagets rättegångskostnader jämte dröjsmålsränta enligt räntelagens 4 § 1 mom. från och med att en månad har löpt från utfärdandet av dispaschörens ersättningsutredning.

(41) Enligt bolaget bör man bedöma om skadan på sökandens båtmotor kan hänföras till att båten har stött samman med en fender som flutit i vattnet. Vidare har bolaget anfört att det är sökanden i egenskap av skadelidande som har bevisbördan för att det föreligger en ersättningsgill försäkringshändelse enligt försäkringsvillkoren och den därav uppkomna skadan.

(42) Sökanden har försäkrat en motorbåt av modellen Targa 44 med båtförsäkringen Mittaturvan Vene, som var giltig vid tidpunkten för den anmälda båtskadan den 28 juli 2019.

(43) Försäkringen är till sin art en frivillig kaskoförsäkring, som täcker båtskador på den försäkrade båten i den omfattning som anges i försäkringsvillkoren. Försäkringsavtalet föreskriver en självrisk om 5040 euro per försäkringsfall. För detta ärende gäller de villkor för båtförsäkringen som trädde i kraft den 1 april 2018.

(44) Enligt punkt 1.1 i båtförsäkringsvillkoren ersätter försäkringen direkta, plötsliga och oförutsedda egendomsskador som har förorsakats av de försäkringsfall som nämns i villkoren då försäkringen är i kraft, samt de kostnader som särskilt nämns i villkoren.

(45) Punkt 4.1 som avser ersättningsgilla skador, föreskriver att som ersättningsbar båtskada ersätts plötsliga och oförutsebara skador som drabbar försäkringsobjektet med anledning av

- grundstötning eller bottenkänning, båtens sammanstötning med ett fast eller flytande föremål
- en plötslig och yttre skadeorsak när objektet förvaras på land
- stormvindar, tromb eller nedåtriktad luftström från ett åskmoln

(46) I motsats till den begäran som lämnats till dispaschören är båtförsäkringen inte enligt bolaget en allriskförsäkring, utan dess villkor anger uttryckligen de händelser som täcks av försäkringen (se villkorens punkt 4.1).

(47) Av punkt 1.1 i försäkringsvillkoren framgår att ur försäkringen ersätts direkta, plötsliga och oförutsebara egendomsskador, som har orsakats av de försäkringsfall som avses i dessa villkor, det vill säga de händelser som definieras i punkt 4.1 för båtolyckor. Den båtskada som ska ersättas, det vill säga i detta fall motorskadan, måste vara en direkt och omedelbar följd av båtens sammanstötning med ett föremål i vattnet (här: fendern), vilket det nu inte är frågan om.

(48) Bolaget kommer nu att utreda ersättningsutredningarna. Sökanden har den 21.8.2019 lämnat in till Pohjola Vakuutus Oy en skadeanmälan för båtskada, enligt vilken motorerna hade skadats i samband med skadehändelsen. Enligt skaderapporten åkte sökanden med sin båt den 28 juli 2019, och hans hustru hade varnat för en flytande fender i vattnet. Sökanden hade dragit ner gas-/växelspaken, vilket ledde till att de av misstag hade farit i backväxelläge. På grund av den plötsliga inbromsningen hade motorerna stannat. En av motorerna ville inte längre starta och den andra rapporterade överhettning. Båtens drivsystem visade sig senare vara intakt, men motorerna sökanden var tvungen att reparera motorerna.

(49) I samband med utredandet av skadehändelsen med Pohjola har sökanden meddelat per telefon 26.8.2019 att båten hade kolliderat med en fender i vattnet. Suomen Vahinkotarkastus SVT Oy utförde en skadeinspektion på båten och utfärdade en skaderapport den 28.8.2019.

(50) Vid skadeinspektionen konstaterades att båtens akterdrevs avgaskanaler, avgasbälg eller avgasstövlarna har inga klaffar som förhindrar att havsvatten stiger i motsatt riktning mot avgaserna. Det är därför möjligt för havsvatten att stiga genom avgasröret till avgasturboladdaren och därifrån via avgaskröken till cylindrarna i en situation där båten färdas i normal resefart och en aktervåg stiger upp i avgaskanalen i samband med ett nödstopp. I det nödstopp som beskrivs av sökanden hade motorerna stannat. I en sådan situation kan svansvågen stiga upp genom avgaskanalen hela vägen till motorn. En av motorerna hade tömts på havsvatten, men den hade redan hunnit rosta fast. Den motor som hade kunnat startas vid olyckan hade också fått en vattenstöt och den gick dåligt och rykte. Vid skadeinspektionen konstaterades ytterligare att båtens sammanstötning med den flytande fendern inte hade och skulle inte ha kunnat orsakat skadorna på motorerna.

(51) Mot bakgrund av ovanstående utredningarna handlade det inte om ett i försäkringsvillkorens punkt 4.1 avsett ersättningsgillt försäkringsfall, det vill säga en sammansstötningsskada på båten. Skadorna på motorerna har inte orsakats av att båten har stött samman med ett fast eller flytande föremål.

(52) Bolaget går ännu igenom sitt ersättningsbeslut av den 6 september 2019, där det i skälen anges att fendern och sammanstötningen med den inte har orsakat några skador på båtens motorer. Även om båten vid väjning hade träffat en fender, har en kollision av denna art inte orsakat någon skada på motorerna. Därför förelåg det inte någon sammanstötnings-skada i den mening som avses i punkt 4.1 i försäkringsvillkoren. Enligt bolaget orsakades skadan av att motorns gas- och växelspakar dragits ner oavsiktligt/av misstag till backväxelläge och vilket resulterande i båtens plötsliga stannande, vilket i sin tur fick även motorerna att stanna och vatten hade trängt in i motorerna genom avgaskanalen.

(53) Bolaget anmärker att sökanden i sina tidigare yrkanden har uppgett att sökanden hade väjat för en fender som har varit på höger sida av båten i vattnet. Detta ger intrycket av att det inte skulle ha handlat om en kollision med ett föremål i vattnet, utan snarare om undvikandet av en kollision. Enligt bolaget är detta dock irrelevant i fallet, eftersom det i vilket fall som helst inte har uppstått en skada på båten och dess motorer av den eventuella sammanstötningen med fendern.

(54) Bolaget hänvisar också till FINE:s beslutsrekommendation i samma ärende, där det bland annat konstateras att den aktervåg som uppstår till följd av att båtens hastighet plötsligt sänks inte kan betraktas som en sammanstötning i försäkringsvillkorens mening, och att kostnaderna för att reparera motorskadan inte heller kan ersättas som kostnader som uppstår av uppfyllandet av räddningsplikten i enlighet med 32 och 61 § i lagen om försäkringsavtal. Bolaget hänvisar även till Högsta domstolens avgörande HD 2007:23 och Försäkringsnämndens beslutsrekommendation FINE-015923.

(55) Som en olyckshändelse berättigar inte en sammanstötning med en fender ännu till någon ersättning, om det inte orsakar skada på båten. Punkt 4.1 i villkoren förutsätter att skadan på båten uttryckligen orsakas av denna sammanstötning, dvs. försäkringen gäller för «skada som åsamkas den försäkringsobjektet...genom båtens sammanstötning med ett fast eller flytande föremål» (fri översättning från finska till svenska). Bolaget uppger att en sammanstötning med ett föremål som väger ca 1-2 kg inte orsakar någon som helst skada på båten.

(56) I motsats till vad som påstås i ansökan om ersättningsutredning, orsakade kollisionen med fendern inte i sig skadorna på motorerna och var därför inte orsaken till skadorna på motorerna. Detta har fastställts i skadeinspektionen. Skadorna på motorerna uppkom till följd av ett händelseförlopp där sökanden först av misstag drog gasreglaget i backningsläge, vilket ledde till att motorerna stannade då båten gjorde en tvärbromsning. Detta har resulterat i en aktervåg som har orsakat att vatten har stigit strukturellt längs avgaskanalen ända upp till motorn.

(57) Även om kollisionen med fendern faktiskt har utlöst det händelseförlopp som beskrivs ovan, orsakades skadorna på motorerna av ett antal andra faktorer som inte hade något samband med sammanstötningen, dvs. backningsläget, den plötsliga inbromsningen av

båten, motorernas stannande, aktervågen och vattnet som steg upp genom avgaskanalen. Dessa faktorer bidrog tillsammans till skadan.

(58) De skador på motorerna som uppstod till följd av denna händelsekedja står inte i orsakssamband med kollisionen med fendern. Nu förelåg det därmed ingen ersättningsbar försäkringshändelse, det vill säga sammanstötningsskada.

(59) Båtens kollision med fendern orsakade inte någon direkt sakskada på båten som i sig skulle berättiga till försäkringsersättning, och sammanstötningen med fendern satte inte heller i gång ett sådant omedelbart händelseförlopp som med säkerhet skulle ha lett till skadorna på motorerna. Skadan orsakades av förarens mänskliga fel och följderna av detta. Denna punkt har helt ignorerats i den till dispaschören inlämnade begäran om utredning.

(60) Till stöd för sin ståndpunkt hänvisar bolaget till dispaschörens beslut EV 5/2017, enligt vilket det i ett liknande fall ansågs båtens sjunkande inte hade orsakats av en kollision med ett rep som flöt i vattnet. Eftersom båtens sjunkande i detta fall inte ansågs vara en oundviklig konsekvens av sammanstötningen med repet, och för att ett mänskligt fel där en lucka hade lämnats öppen bidrog till olyckan, avvisade dispaschören kraven.

(61) Bolaget är av uppfattningen att sjölagens 8 kap. 6 § avseende indirekt sammanstötning inte är tillämplig på båtskadehändelsen. I föreliggande fall har det inte bevisats att den påstådda orsaken till skadan är ett annat fartyg och dess manövrering eller annan hantering, vårdslöshet eller annat klandervärt förfarande i en situation där fartygen inte har sammanstött eller där det inte ens finns kännedom om ett annat fartyg.

(62) Påståendet att skadorna på sökandens båtens motorer orsakades av en kollision med ett föremål som tillhör utrustningen på ett annat, ännu okänt fartyg, bör anses vara en exceptionellt långtgående tolkning i detta fall. Det är inte alls känt hur fendern över huvud taget har hamnat i vattnet – om den härstammar från en annan båt eller om den möjligen har drivit dit av någon annan ledning någonstans ifrån. Det är i sig möjligt att fendern har lossnat från en annan båt, men i detta fall har det inte bevisats desto närmare.

(63) Det går inte heller att bevisa att kollisionen definitivt orsakades av en annan båt eller ett misstag vid manövreringen eller hanteringen av denna båt. En sådan långtgående tolkning av kollisionsorsaken och begreppet sammanstötning är inte längre förenligt med försäkringsvillkorens punkt 4.1.

(64) Inte heller kan båtens eget kölvatten som uppstår vid en fartminskning anses vara en sammanstötning – eller indirekt sammanstötning – i den mening som avses i villkorens punkt 4.1. Kölvattnet har inte i detta fall orsakats av sammanstötningen med fendern eller ett annat fartyg, utan av båtens egen snabba bromsning.

(65) Med beaktande av all information som erhållits i ärendet kan det utfärdade ersättningsbeslutet anses vara korrekt och i linje med etablerad ersättnings- och rättspraxis. Bedömningen av båtskadans försäkringsvillkor har utförts korrekt, och det har inte framkommit några skäl att bedöma saken på något annat sätt. Yrkandena måste därför avvisas.

(66) Bolaget har även tagit ställning sökandens yrkanden om beloppsmässiga kostnader för reparationen av båten. Yrkandet om ersättning för reparationskostnaderna för motorerna bestrids till sin grund. Bolaget har godkänt till sitt belopp 21 704,10 euro som uppkomna kostnader för reparation av motorskadan, vilket bolaget har identifierat genom var och en räkning och den dröjsmålsränta som ska betalas på den.

(67) *Sökanden* har uppgett att den godtar bolagets yrkanden om ersättningsgillt ersättningsbelopp, under förutsättning att dess anspråk godtas i sak. Enligt sökanden är sjölagen och dess bestämmelser om sammanstötning enligt rättspraxis tillämpliga på sammanstötning mellan båtar (t.ex. Österbottens tingsrätts interimistiska dom 22/3337 av den 31 januari 2022 i mål 15/4 00259, där sjölagen tillämpades på en sammanstötning mellan en roddbåt och en båt).

(68) Enligt juridisk litteratur omfattas även indirekta kollisionsskador orsakade av roddbåtar av sjölagen (Hugo Tiberg, 2018, Liten roddjuridik, s. 9). Vidare hänvisar sökanden till en artikel som specifikt behandlar skador orsakade av båtars sammanstötningssituuationer enligt sjölagen (Hugo Tiberg, Skadeståndsansvar vid båtkollisioner – Något om tillämplig lagstiftning, Vänbok till Svenska Sjörättsföreningen, 2023, s. 280).

(69) I rättspraxis har man inte förutsatt att en skada ska vara en omedelbar följd av att båten kolliderar med ett föremål i vattnet för att skadan ska vara ersättningsbar som kollisionsskada. I ansökan om ersättningsutredning daterad den 3 augusti 2023 hänvisas till rättsfallen ND 1972 s. 352, ND 1952 och ND 1956 s. 445, i vilka skador orsakade av ett fartygs aktervågor på ett annat fartyg har ansetts vara kollisionsskador. Skada orsakad av propellerström från ett annat fartyg har också betraktats som kollisionsskada i ND 1966 s. 143.

(70) Som kollisionsskada anses uttryckligen också skada som uppkommer vid en indirekt kollision, när ett fartyg går på grund på grund av t.ex. ett navigations- eller annat manöverfel av ett annat fartyg (se Svensk sjörätt, Hugo Tiberg, Johan Schelin, Mattias Widlund, Svensk sjörätt, 2016, s. 193).

(71) Försäkringsvillkoren utesluter inte skador som orsakats av den försäkrade båtens egna aktervågar då den försäkrade båten har hamnat i en indirekt kollision.

(72) Enligt sökanden är besluten FINE-015923 (2019) och EV 5/2017 (av den 16 oktober 2017) inte tillämpliga i det aktuella fallet, eftersom det i de nämnda fallen inte har åberopats någon indirekt kollision.

(73) I rättsfallet ND 1952 s. 275 (bifogat) har en vajer som har lossnat från en båt och fastnat i en annan båts bogseringsanordningar ansetts utgöra en försäkringshändelse som orsakats av en indirekt kollision. Norges högsta domstol har i sitt prejudikat ND 1952 s. 275 funnit att en vajer som hamnar i en annan båts framdrivningssystem utgör en sammanstötning enligt 223 a § i den norska sjölagen. Den norska sjölagens 223 a § motsvarar 8 kap. 6 § i den finska sjölagen.

(74) Nödstoppet av den försäkrade båten i fråga orsakades av ett fel i hanteringen av en annan båt, vilket har resulterat i att fendern har lossnat. Nödstoppet av den försäkrade båten

följdes omedelbart av en aktervåg som trängde in i den försäkrade båtens motorutrymme. Skadan ligger i orsakssamband med det nödstopp som den skadade båten tvingades göra med anledning av att en annan båt har gjort sig skyldig till ett hanteringsfel.

(75) Den väsentliga skillnaden i förhållande till den av försäkringsgivaren åberopade dispaschörens beslut EV 5/2017, i tillägg till att det i EV 5/2017 inte har åberopats indirekt kollision, är det faktum, att den försäkrade i förevarande fall inte hade någon möjlighet att påverka att vatten trängde in i motorutrymmet till följd av nödstoppet. Tvärtom, i EV 5/2017 hade den försäkrade, vid närmare eftertanke, börjat ta verktyg från luckan på baksidan av båtens hytt, i samband med vilket luckans lock hade lämnats öppen. Trots att repet kunde lossas från propellern blev batteriet som låg i den öppna luckan blött och båtens motor kunde inte längre startas, och båten, som inte kunde styras, sjönk så småningom i kraftiga vågor. I EV 5/2017 var det mer sannolikt att orsaken till skadan var vårdslöshet vid utförandet av reparationerna än själva kollisionen med repet. Det att luckan lämnades öppen orsakades inte av kollisionen utan av reparationsarbetet.

(76) Enligt *bolaget* har man i målet helt underlåtit att bevisa och identifiera vilket som skulle ha varit det andra fartyget som orsakade den indirekta kollisionen och det påstådda felaktiga handhavandet från dess sida. Det har inte klarlagts från vilket fartyg den i vattnet flytande fendern härrörde sig till så att en indirekt kollision kunde fastställas, eller möjligen från vilket annat ställe (t.ex. pir, strand) fendern härrörde, i vilket fall det inte alls handlar om någon indirekt kollision. Det enda «faktumet» är förmodligen att en fender har flutit i vattnet. Detta är dock inte tillräckligt för att bevisa en indirekt kollision.

(77) Den rättsliga bedömningen av målet kan inte grundas på antagandet att ett annat okänt fartyg genom sitt oaktsamma agerande («handhavandefel») har orsakat en indirekt kollision med sökandens båt. Ersättningsanspråket kan inte grundas enbart på en sådan rent spekulativ omständighet. Situationen kan inte tolkas som en (indirekt) kollision som skulle utgöra en grund för att skadan skulle täckas av båtförsäkringen.

(78) Incidenten omfattade inte heller indirekta skadeföljder orsakade av aktervåg eller propellerström från ett annat fartyg.

(79) Bestämmelsen i sjölagens 8 kap. 6 § är därför inte tillämplig i detta fall, och varken ifrågavarande lagrum eller rättspraxis om lagrummet kan åberopas vid bedömningen av kollisionen enligt punkt 4.1 i försäkringsvillkoren.

(80) *Sökanden* har ännu kommenterat bolagets påstående om att fendern, som skulle ha träffats av båten, inte skulle ha lossnat från en annan båt, utan exempelvis från en brygga. Den lösa fendern var av en sådan storlek att den bara kunde ha använts för förtöjning av en båt. Om fendern hade varit mindre hade den inte kunnat upptäckas och man hade inte reagerat på den.

(81) *Bolaget* har inte inkommit med något nytt innehåll med anledning av sökandens senaste yttrande.

[Partsgångskostnader]

(82) [...]

(83) Det material som lämnats in av parterna till dispaschören och brevväxlingen med dispaschören har kopierats in i ersättningsutredningens dokumenthäfte.

3. Dispaschörens motiveringar

(84) Parterna har inte gjort några invändningar mot dispaschörens behörighet att utfärda en ersättningsutredning, så dispaschören gör inte något separat uttalande om behörighetsfrågan, utan utfärdar en ersättningsutredning på grundval av ansökan. Dispaschören konstaterar att även om det finns en rekommendation från Försäkringsnämnden i detta ärende, är denna rekommendation inte bindande för parterna. Dispaschörens behörighet att utfärda ett bindande och, i avsaknad av överklagande av ersättningsutredningen, en verkställbar ersättningsutredning är baserad på lag och oberoende, varmed dispaschören inte nödvändigtvis prövar riktigheten av Försäkringsnämndens beslut, utan bedömer frågan självständigt med stöd av rättsregler och praxis som tillämpas på sjöförsäkringsfrågor.

(85) Båtförsäkringar har traditionellt betraktats som sjöförsäkringar, särskilt ur ett försäkringsavtalsrättsligt perspektiv. Sjöförsäkringsverksamhet är i grunden internationellt till sin natur och internationella överväganden kan därför vara relevanta vid tolkningen av sjöförsäkringsavtal, trots att försäkring av fritidsbåtar vanligtvis sker inom en nationell ram.

(86) Det är ostridigt att försäkringen var i kraft vid olyckstillfället. Parterna har vidare träffat en överenskommelse om storleken på en eventuell försäkringsersättning, i den mån det skulle finnas grund för ersättning. Parterna är emellertid oense om huruvida den ersättningsgilla skadan, som i försäkringsterminologi kallas för försäkringshändelsen, har inträffat.

(87) Enligt de rättsregler som är tillämpliga på försäkringsavtal måste försäkringstagaren bevisa att försäkringsfallet har inträffat, det vill säga den förlust eller skada som enligt försäkringsvillkoren skall ersättas. Sökanden anser att skadan har inträffat i enlighet med punkt 4.1 i försäkringsvillkoren, varmed som båtskada ska ersättas plötsliga och oförutsedda skador på försäkringsobjektet, som orsakats av bland annat kollision med ett fast eller flytande föremål.

(88) Å andra sidan har sökanden hävdat att försäkringen skulle vara till sitt slag en allrisk(s) försäkring. Detta skulle påverka bevisbördan enligt de i marinförsäkringsbranschen tillämpliga reglerna om bevisbörda[1] på så vis, att den försäkrade skulle behöva bevisa att förlusten orsakats av en plötslig yttre händelse, i vilket fall försäkringsgivaren skulle behöva bevisa att ett begränsningsvillkor blir tillämpligt. Enligt dispaschörens uppfattning handlar det i föreliggande fall inte om en allriskförsäkring, utan en försäkring som täcker namngivna skaderisker. I detta avseende noterar dispaschören att sökanden inte har specificerat några andra faror som nämns i villkoren som grund för ersättning, förutom kollision med ett flytande föremål.

(89) Sökanden går igenom vad en indirekt kollisionsskada innebär med hänvisning till sjölagens 8 kap. 6 § och rättspraxis. I första punkten i klausul 4.1 hänvisas emellertid till kollision med fasta och flytande föremål och inte till kollision mellan fartyg. Klausulen omfattar därför även kollisioner med andra föremål än enbart ett sammanstötningsansvar. Sökanden anser att fendern är en del av utrustningen på ett annat fartyg, så att fendern på sätt och vis representerar den andra båten, och att följden av båtförarens reaktion, på sätt och vis en undanmanöver som lett till en aktervåg som har tagit sig genom avgasröret till båtens motor, skulle ha orsakat skadan.

(90) Som grund för sin tolkning anser sökanden att sjölagen är tillämplig i målet, även om det är fråga om en kollision med en fritidsbåt, eller närmare bestämt att båten har träffat med en fender. Dispaschören anser inte att det krävs ett beslut om sjölagens tillämplighet för att avgöra målet. Dispaschören anser att även om sjölagens sammanstötningsregler, särskilt sjölagens 8:6, skulle vara tillämplig på en direkt eller indirekt kollision mellan två fritidsbåtar, vilket är en tolkning som skulle stödas av Högsta domstolens avgörande HD 2004:67, kan det inte vara motiverat att likställa en fender med ett fartyg i egenskap av dess utrustning som en grund för att händelsen skulle kunna anses vara en kollision.

(91) En kollision eller stöt med en fender i sig kan knappast orsaka någon egendomsskada på båten eller dess motorer. Sökandens skadeteori bygger därför på en händelsekedja som skulle ha utlösts av kollisionen eller stöten med fendern, eller ännu hellre ett försök att undvika denna kollision.

(92) Inom sjöförsäkring har principer utvecklats för att bedöma orsaken till skadan och dels även för att bestämma ersättningsbarheten.[2] Engelsk sjöförsäkring bygger på den s.k. *proximate cause* -doktrinen, som baserar sig på närhet till skadeorsaken. Skadan orsakas av den närmaste orsaken, men den närmaste orsaken är inte tidsmässigt den sista händelsen i tiden som leder till skadan, utan den mest effektiva orsaken. Rättspraxis och -litteratur understryker vikten av sunt förnuft (*common sense*) vid bedömningen av skadeorsaken. Även om det finns flera orsaker till skadan är det den mest effektiva orsaken som avgör ersättningsrätten.

(93) Den nordiska sjöförsäkringen bygger på principen om bestämmande av skadeorsak, som i praktiken är innehållsmässigt mycket lik den engelska doktrinen om *proximate cause*. Den primära eller bestämmande skadeorsaken har varit avgörande för skadans ersättningsbarhet, men denna regel har under det senaste århundradet reviderats för att eliminera krigsskador från civilförsäkring.[3] Ändringarna har förblivit permanenta. Följaktligen ersätts skadan i den utsträckning och till den del som den har bidragit till skadan. Till exempel av klausulerna 2-13 i de nordiska sjöförsäkringsvillkoren framgår att ersättning utgår endast i den mån en ersättningsbar skadeorsak har bidragit till skadan. Samma regel har tagits in i § 6 i finska kaskoförsäkringsvillkor till fartyg 2001 (FKV 2001).

(94) Andra försäkringsvillkoren än de som är tillämpliga i det aktuella fallet är naturligtvis inte direkt tillämpliga i sig, men visar att det inte finns några principer inom sjöförsäkring som skulle göra en avlägsen eller skenbar skadeorsak, som i sig inte har en förlustorsakande betydelse, avgörande för kausalitet.

(95) Dispaschören anser att båtens kollision med fendern eller försöket att väja för den inte i sig kan vara den avgörande skadeorsaken i händelseförloppet, eftersom kollisionen inte i sig kan orsaka skadan, utan skadan huvudsakligen orsakas av förarens förfarande, vilket förvisso var försvarligt och förståeligt, men inte en ersättningsbar skadeorsak enligt försäkringsvillkoren. Sökandens yrkande är emellertid inte uppenbart ogrundat.

(96) Följaktligen anser dispaschören avseende sökandens yrkandepunkt 2, att skadan på motorn inte är en försäkringshändelse i försäkringens mening och därför är sökandens krav inte grundat enligt försäkringsvillkoren, varmed ingen ersättning kan beviljas med i enlighet med punkt 3 i sökandens yrkande.

Partskostnader

(97) I sjölagens 16 a kapitel, som trädde i kraft den 1 juli 2021, föreskrivs en möjlighet att avgöra hur partskostnader fördelas i anslutning dispaschörens ersättningsutredning. En sådan möjlighet fanns inte enligt den tidigare lagen om utredning av ersättningar genom dispaschör i sjöförsäkringsärende (10/53), vilket Högsta domstolen konstaterade år 1982 i sitt avgörande HD 783/22.9.1982. Eftersom endast ett fåtal skadeanmälningar har gjorts med stöd av 16 a kap. i sjölagen, anser dispaschören att det är lämpligt att klargöra bestämmelserna och principerna för ersättning av partskostnader. Traditionellt sett har parterna själva stått för sina parts- och rättegångskostnader, vilket har varit en betydande kostnadsfaktor i de fall då juridiska tjänster anlitats eller utlåtanden eller andra rapporter inhämtats.

(98) Eftersom 16 a kap. i sjölagen ger dispaschören rätt att avgöra kostnadsfördelningen för ersättningsutredningen, ska frågan om vem som ska bära kostnaderna och på vilken grund avgöras. Sjölagens 16 a kap. och dess förarbeten tar inte ställning till denna fråga, men kapitlet hänvisar till lagen om skiljeförfarande (967/1992) i processuella frågor, om inte annat föreskrivs i lagen. Av 49 § lagen om skiljeförfarande framgår följande:

> «Om parterna inte har kommit överens om annat kan skiljemännen i sin dom eller i något annat beslut som avser att skiljeförfarandet avslutas ålägga en part att helt eller delvis ersätta motpartens kostnader för skiljeförfarandet med iakttagande i tillämpliga delar av vad rättegångsbalken stadgar om ersättning för rättegångskostnader.»

(99) Dispaschören anser mot denna bakgrund att bestämmelserna i 21 kap. rättegångsbalken i tillämpliga delar bör tillämpas på ersättningen av parternas kostnader. Huvudprincipen i dessa bestämmelser är att kostnaderna följer med framgång i huvudsaken.[4] Ersättning för rättegångskostnader är i huvudsak en dispositiv fråga. Det finns ingen anledning för dispaschören att ingripa mot kostnadsanspråk som inte bestrids. Dispaschören bifaller därför bolagets yrkande om 1 020 euro jämte lagstadgad ränta.

Dispaschörens ersättning

(100) Ersättning för dispaschörens och arvode regleras för närvarande i sjölagens 16 a kap. 9 § 1 mom., där det anges att dispaschören skall fastställa ersättningsbeloppet för sitt arbete och sina utgifter i de ärenden som dispaschören behandlar. Ersättningen skall vara rimlig med hänsyn till ärendets omfattning och svårighetsgrad. I förarbetena till lag nr 480/2021,

genom vilken nämnda kapitel 16 a infördes i sjölagen (RP 264/2020), behandlas också kriterierna för att fastställa den rimliga ersättningen som ska betalas till dispaschören.

(101) [...]

Ändringssökande

(102) Denna ersättningsutredning har utfärdats med anledning av en ansökan som har lämnats in till dispaschören efter lagändringen år 2021. Dispaschören anser därför att det är lämpligt att lämna några kommentarer om ändringssökandet.

(103) Enligt sjölagens reviderade 21 kap. 8 § 1 mom. får ändring i dispaschörens avgörande sökas genom besvär hos sjörättsdomstolen. Vid ändringssökande tillämpas vad som i 25 kap. 12-14, 14a-14c och 15-18 § i rättegångsbalken föreskrivs om ändringssökande i tingsrättens avgörande. I den tidigare gällande 8 § 1 mom. konstaterades att den, som är missnöjd med dispaschörens avgörande måste väcka klandertalan i sjörättsdomstolen på den ort där utredningen har utfärdats, senast 30 dagar från utredningens utfärdande. Den nya 8 § 1 mom. innehåller inga bestämmelser om behöriga sjörättsdomstolar, vilka för närvarande är Helsingfors och Ålands sjörättsdomstolar.

(104) Dispaschören anser att lagreformen inte är avsedd att ändra på det förhållandet att behörig sjörättsdomstol bestäms av den ort där dispaschörens utredning meddelas, på samma sätt som t.ex. hovrätternas behörighet över underrätternas avgöranden bestäms på regional basis.

Domslut

PN:s yrkandepunkter 2, 3 och 5 mot Pohjola Vakuutus Oy avvisas.

PN ska ersätta Pohjola Vakuutus Oy:s parts- och rättegångskostnader, 1 020 euro jämte dröjsmålsränta enligt 4 § 1 mom. räntelagen efter att en månad har löpt från att dispaschören har utfärdat ersättningsutredningen.

1 Se Lauri Railas, Causation and burden of proof in Nordic marine insurance, Commercial Arbitration No. 3(5) 2020, Commemorative Issue marking the 90th Anniversary of the Maritime Arbitration Commission of the Chamber of Commerce and Industry at the Russian Federation, s. 105-108, även publicerad på dispashörens webbplats www.averageadjuster.fi/Commercial%20Arbitration%20MAC%20Commemorative%20Issue%20No%203(5)2020_Railas.pdf
2 Se Railas, op.cit. s.102-105.
3 Se Hans Jacob Bull, Sjøforsikringsrett 1980, s. 79.
4 Rättegångsbalken 21:1: «Den part som förlorar målet är skyldig att ersätta alla motpartens skäliga rättegångskostnader som föranletts av nödvändiga åtgärder, om inte något annat bestäms i lag.»

ND-2024-8 Södertörns tingsrätt

Myndighet	Södertörns tingsrätt
Dato	2024-04-26
Doknr/publisert	ND-2024-8
Stikkord	(8) Transportförsäkring. Skiljeklausul. Dispaschör.
Sammendrag	I samband med en engångstransport av en pappersmaskin från Sverige till Indien tecknade ett företag en varuförsäkring hos ett försäkringsbolag. Vid transporten har skada uppstått på pappersmaskinen. Försäkringsbolaget ersatte inte skadan med hänvisning till att företaget inte lastsäkrat maskinen på rätt sätt. Sedan företaget stämt försäkringsbolaget yrkade bolaget att talan skulle avvisas. Som grund för avvisningsyrkandet anfördes i första hand att talan på grund av att Allmän svensk sjöförsäkringsplan av år 2006 (SPL 2006) innehöll ett skiljeavtal som föreskriver att tvist angående försäkringsgivarens ersättningsskyldighet ska avgöras genom skiljeförfarande. I andra hand åberopades att en försäkringsgivares ersättningsskyldighet på grund av ett avtal om sjöförsäkring enligt 17 kap. 9 § sjölagen (1994:1009) ska hänskjutas till utredning och avgörande genom partikulärdispasch. I tredje hand ska åberopades att försäkringsbolaget hade sitt säte i Stockholms kommun och att tingsrätten då var fel forum. Tingsrätten fann sammanfattningsvis att talan skulle avvisas på de båda i första hand åberopade grunderna.
Saksgang	Södertörns tingsrätts beslut den 26 april 2024.
Parter	Fiber-X (advokaten Per-Ulrik Andersson) mot Länsförsäkrngar AB (advokaten Oscar Tiberg)
Forfatter	Rätten: tingsfiskalen Erik Axel Norberg.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Parternas talan

(1) Fiber-X har väckt talan mot Länsförsäkringar Ab (publ) (hädanefter Länsförsäkringar) och yrkat bl.a. att tingsrätten ska förpliktiga Länsförsäkringar att till Fiber-X betala 628 000 kr.

(2) Som grund för talan har Fiber-X anfört sammanfattningsvis följande. I samband med en engångstransport av en pappersmaskin från Sverige till Indien tecknade Fiber-X en varuförsäkring hos Länsförsäkringar. Vid transporten har skada uppstått på pappersmaskinen. Länsförsäkringar har inte ersatt skadan med hänvisning till att Fiber-X inte lastsäkrat maskinen på rätt sätt. Skadan har därför uppkommit redan vid lastningen/stuvningen av containern. Fiber-X har för flytt- och lastsäkring anlitat två olika bolag. Pappersmaskinen lastades in i sex containrar och kryssäkrades med maskinsnurrning och kätting. När lasten kom fram till Indien var två av sex containrar skadade. Försäkringsavtalet som är aktuellt täcker alla risker för skador på det försäkrade föremålet med vissa undantag. Pappersmaskinen har stuvats och säkrats på ett ändamålsenligt sätt. Skadan på pappersmaskinen har därför inte uppkommit på grund av att lastsäkringen var bristfällig utan på grund av en händelse i transporten som inte hade gått att förutse. Skadan kan således inte ha uppkommit på det sätt Länsförsäkringar påstått. Därför har Fiber-X rätt till försäkringsersättning.

(3) Länsförsäkringar har i svaromålet yrkat att Fiber-X talan ska avvisas. Som grund för avvisningsyrkandet har Länsförsäkringar anfört i huvudsak följande. I första hand ska Fiber-X talan avvisas på grund av att Allmän svensk sjöförsäkringsplan av år 2006 (SPL 2006) innehåller ett skiljeavtal som föreskriver att tvist angående försäkringsgivarens ersättningsskyldighet ska avgöras genom skiljeförfarande med dispaschören i Sverige som ensam skiljedomare. Fiber-X talan avser Länsförsäkringars ersättningsskyldighet enligt försäkringsavtalet och tingsrätten är därmed förhindrad att pröva denna. Fiber-X talan ska i andra hand avvisas eftersom tvister angående en försäkringsgivares ersättningsskyldighet på grund av ett avtal om sjöförsäkring enligt 17 kap. 9 § sjölagen (1994:1009) ska hänskjutas till utredning och avgörande genom partikulärdispasch. Fiber-X transportförsäkring hos Länsförsäkringar är en sjöförsäkring varför tingsrätten inte är behörig att ta upp tvisten. I tredje hand ska Fiber-X talan avvisas eftersom Länsförsäkringar har sitt säte i Stockholms kommun med postadressen 106 50 Stockholm. Eftersom Länsförsäkringar har ett storkundspostnummer som anger bolagets geografiska belägenhet som Stockholms innerstad samt att denna omfattas av Stockholms tingsrätts domkrets är Södertörns tingsrätt inte behörig att ta upp tvisten såsom hemvistforum.

(4) Sedan fråga uppkommit om avvisning av talan har Fiber-X beretts tillfälle att yttra sig beträffande de avvisningsgrunder som Länsförsäkringar har anfört. Fiber-X har därvid anfört bl.a. följande.

(5) Det får anses ha varit otydligt att transportförsäkringen har varit underställd SPL 2006 eftersom det inte har framgått av försäkringsbrevet. På grund av denna brist har Fiber-X haft liten eller obefintlig möjlighet att veta att det i försäkringsvillkoret ingick en skiljeklausul. Dessutom framgår inte av besvärshänvisningen i samband med beslutet om avslag på försäkringsersättningen att beslutet ska eller kan överklagas till skiljedomstol. Således har Länsförsäkringar brustit i sin informationsplikt enligt 8 kap. 1 § samt 2 kap. 7 § försäkringsavtalslagen (2005:104). Skiljeklausulen kan därför inte anses vara giltig och rättegångshinder på grund av skiljeklausul föreligger inte. I besvärshänvisningen anges att

ärendet kan prövas av allmän domstol. Fiber-X har på grund av detta valt att väcka talan i allmän domstol. Detta specifika ärende kan prövas i allmän domstol utan hänsyn till dispasch eftersom besvärshänvisningen är otydlig. Enligt Bolagsverket är Länsförsäkringars postnummer 106 50 och ingår därmed i Södertörns tingsrätts domkrets, vilket framgår om man söker på behörig tingsrätt på Sveriges domstolars hemsida.

Skäl

Talan ska avvisas på den grunden att tvisten ska avgöras genom skiljeförfarande

(6) Tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om får genom avtal lämnas till avgörande genom skiljeförfarande. Har ett sådant skiljeavtal träffats får en domstol inte mot en parts bestridande pröva frågan. (Se 1 och 4 §§ lagen [1999:116] om skiljeförfarande och 10 kap. 17 a § rättegångsbalken.)

(7) Frågan om ett skiljeavtal har ingåtts ska bedömas enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Det gäller även när det finns en skiljeklausul i ett standardavtal och frågan är om klausulen utgör avtalsinnehåll. Varken avtalslagen eller annan lagstiftning anger vad som krävs för att ett standardvillkor ska anses införlivat med det enskilda avtalet och därmed utgöra en del av parternas avtal.

(8) Som utgångspunkt gäller att en part måste få kännedom om ett standardavtal före avtalsslutet för att det ska bli en del av avtalet. En hänvisning till ett standardavtal som innehåller en skiljeklausul kan vara tillräckligt för att avtalsparterna ska anses bundna av klausulen. Bundenhet uppkommer i regel även om motparten rent faktiskt inte har tagit del av standardavtalet före avtalets ingående, så länge hänvisningen till standardavtalet framgår tydligt och villkoren finns tillgängliga för motparten att ta del av. Om en skiljeklausul är oväntad, överraskande eller särskilt betungande bör högre krav ställas för att skiljebundenhet ska uppstå. I kommersiella avtalsförhållanden är en skiljeklausul som utgångspunkt dock inte att betrakta som vare sig överraskande eller särskilt betungande. (Se NJA 2023 s. 437.)

(9) I det aktuella fallet har Allmänna bestämmelser för transportförsäkring av varor (AB 2000 – V892:1) inkorporerats i parternas försäkringsavtal genom hänvisning. Punkten 10 i dessa allmänna bestämmelser föreskriver att beträffande förhållanden som ej regleras av de allmänna bestämmelserna eller av försäkringsvillkoren gäller för försäkringen SPL 2006. I SPL 2006 återfinns skiljeklausulen i punkten 16. Båda parter är näringsidkare varför en skiljeklausul i sammanhanget inte kan betraktas som vare sig överraskande eller särskilt betungande för Fiber-X. SPL 2006 har varit tillgänglig för Fiber-X och det har inte ankommit på Länsförsäkringar att vidta några vidare åtgärder för att informera Fiber-X om att SPL 2006 har varit gällande mellan parterna.

(10) Enligt tingsrätten framstår de nu aktuella hänvisningarna som tillräckligt tydliga. Att SPL 2006 inkorporeras genom punkten 10 i de allmänna bestämmelserna innebär därför inte att Länsförsäkringar skulle brista i sin informationsplikt enligt vare sig försäkringsavtalslagen (2005:104) eller försäkringsrörelselagen (2010:2043).

(11) Tingsrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att SPL 2006 inkorporerats i försäkringsavtalet. Detta innebär att skiljeklausulen i punkten 16 i SPL 2006 är gällande mellan parterna och att tvisten därmed ska avgöras genom skiljeförfarande. Mot den bakgrunden föreligger rättegångshinder och Fiber-X talan ska därför avvisas.

Talan ska under alla förhållanden avvisas på den grunden att tvisten ska avgöras genom dispasch

(12) Enligt 17 kap. 9 § sjölagen ska, om tvist uppstår angående en försäkringsgivares ersättningsskyldighet på grund av avtal om sjöförsäkring, saken hänskjutas till utredning och avgörande genom dispasch (partikulärdispasch). Bestämmelsen innebär att rättegångshinder föreligger om en tvist rör sjöförsäkring och talan väcks i annan ordning (se Rosengren, Sjölagen [1994:1009] 17 kap. 9 §, Karnov [JUNO] [besökt 2024-04-25]).

(13) Någon definition av vad som avses med sjöförsäkring finns inte i sjölagen. I 1927 års numera upphävda försäkringsavtalslag angavs att med sjöförsäkring förstods dels försäkring mot sjöfara och annan fara som hade samband med sjötransport, dels försäkring som hänförde sig till fartyg som var stillaliggande (se 59-76 §§ lagen [1927:77] om försäkringsavtal). Med hänvisning till detta ansåg Svea hovrätt, i ett mål där käranden grundade sitt ersättningskrav efter en stöld av en motorbåt på en båtförsäkring, att denna försäkring var att anse som en sjöförsäkring (se RH 1997:103).

(14) Även om 2005 års försäkringsavtalslag inte innehåller motsvarande definition av begreppet sjöförsäkring finns inte anledning att göra någon annan bedömning beträffande den aktuella varuförsäkringen. Den aktuella varuförsäkringen har avsett att täcka skada på varor och gods under sjötransport. Mot denna bakgrund bedömer tingsrätten att försäkringsavtalet är att betrakta som en sjöförsäkring i sjölagens mening. Eftersom tvisten rör försäkringsgivarens ersättningsskyldighet på grund av försäkringsavtalet ska den avgöras genom dispasch. Då talan väckts i annan ordning föreligger rättegångshinder och Fiber-X talan skulle därmed ha avvisats även på denna grund.

(15) Fiber-X har därutöver anfört att det i besvärshänvisningen som Fiber-X fått del av i samband med Länsförsäkringars avslagsbeslut anges att ärendet kan prövas i allmän domstol. Det är i och för sig olyckligt om fel instans anges i en besvärshänvisning. Följden av detta kan dock inte bli att instansen i fråga tillskapas behörighet. Dessutom står i samma besvärshänvisning att «Tvister med transporträttslig anknytning prövas av dispaschören som första instans [...]». Vid sådana förhållanden förändrar inte det som Fiber-X anfört i denna del vad tingsrätten kommit fram till beträffande tingsrättens behörighet att pröva tvisten.

Slutsats

(16) Sammanfattningsvis ska Fiber-X talan avvisas enligt Länsförsäkringars förstahandsgrund. Om avvisning inte hade skett i enlighet med förstahandsgrunden, skulle avvisning ändå ha skett enligt Länsförsäkringars andrahandsgrund. Mot den bakgrunden saknas anledning att pröva Länsförsäkringars tredjehandsgrund.

Beslut

Tingsrätten avvisar Fiber-X talan.

ND-2024-9 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-05-21
Doknr/publisert	ND-2024-9
Stikkord	(9) Liggetid. Demurrage.
Sammendrag	Sagen angik krav for omkostninger fremsat af speditøren DHL Global Forwarding (Denmark) *(«DHL»)* mod lasteinteressen, TRECO A/S *(«Treco»)*, i forbindelse med en transport af containere fra Danmark til Canada, som havde resulteret i flere liggedage i Canada. Retten fandt, at DHLs regler om *«demurrage, detention and storage»* var blevet aftalt mellem parterne, og at DHL ikke havde begået fejl eller forsømmelser. Liggedagene kunne henregnes til flaskehalssituationen i Torontos havn. Det var ikke blevet påvist, at DHL manglende kontakt til en canadisk undertransportør, eller at en manglende afhentning af containerne i Montreal havde resulteret i færre liggedage. Treco blev derfor dømt til at dække DHLs omkostninger.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 21. maj 2024.
Parter	DHL Global Forwarding (Denmark) A/S (advokat Asbjørn Reissmann (prøve)) mod TRECO A/S (advokat Henrik Hesselberg Frandsen)
Forfatter	Retten: vicepræsident Harald Micklander og de sagkyndige medlemmer Per Palludan og Thomas Martinussen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, som er anlagt den 31. marts 2023, drejer sig navnlig om, hvad par- terne havde aftalt vedrørende opgørelse af demurrage, detention og storage (DDS) omkostninger, som sagsøgte, TRECO A/S (herefter Treco), skulle betale til sagsøger, DHL Global Forwarding (Denmark) A/S (herefter DHL), i forbindelse med DHL's transport af gods for Treco til Canada, og om DHL har begået fejl eller udvist forsømmelser af betydning for antallet af liggedage i forbindelse med transporten.

(2) *DHL* har nedlagt påstand om, at TRECO skal betale 1.781.982,67 kr. med tillæg af rente på 1,5 % pr. måned af 1.732.620,89 kr. fra den 30. december 2022 og af 49.361,78 kr. fra den 2. marts 2023.

(3) *TRECO* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) DHL er en dansk logistik og transportvirksomhed, der er del af den internationale DHL-koncern.

(5) Trecos virksomhed består blandt andet i metalproduktion, metal bearbejdning, stansning, svejsning mv. Tvisten i sagen udspringer af DHL's fragt af postkasser fra Treco til Trecos kunde Post Canada.

Sagsforløbet

(6) Ved e-mail af 30. juni 2022 skrev Mikael Andersen, Station Manager hos DHL, til Nicolaj Bøjlund Andersen fra Treco og Torben Franck fra Transport Partner, der bistod Treco, cc blandt andre Dorte Asp fra DHL blandt andet:

> «...
>
> Som aftalt på vores kald, kan vi tilbyde følgende ændringer til vores oplæg.
>
> - Søfragtsrate på USD 6800 i alle 18 måneder (Se vedhæftet tilbud)
>
> ...
>
> - 4 dage fri kombineret demurrage, detention og storage på destinationen (Toronto)
>
> ...
>
> - Hvis det ugentlige forecast ikke blive mødt, er der risiko for penalty på USD 2000 per TEU

...

Dette er vores bedste og sidste oplæg. Jeg håber vi på baggrund af dette igen kan indgå i et samarbejde.

Vi tales ved kl. 15:00.

...»

(7) Samme dag den 30. juni 2022 kl. 15.55 skrev Mikael Andersen ved yderligere e- mail blandt andet:

«...

Som aftalt på vores kald, kan vi tilbyde følgende oplæg på både en 18 måneders og 6 måneders rate.

...

6 Måneder:

- Søfragtsrate på USD 7100 i alle 6 måneder (Se vedhæftet tilbud)
- BAF reguleres per kvartal

...

- Estimeret transittid fra Aarhus til Toronto 21 -27 dage
- Estimeret transittid fra Hamburg til Toronto 14-21 dage
- 4 dage fri kombineret demurrage, detention og storage på destinationen (Toronto)
- Treco forpligter sig til at booke og sende imellem 3-10 x 40" containere om ugen

...

- Forecast skal fastlægges minimum 6 måneder i forvejen og må ikke fraviges
- Hvis det ugentlige forecast ikke blive mødt, er der risiko for penalty på USD 2000 per TEU

...

Jeg håber vi med overstående igen kan indgå i et samarbejde.

...»

(8) Af ovennævnte vedhæftede tilbud, der var et Excel-ark, fremgår af fanen «DHL Terms» blandt andet:

> «...
>
> Unless otherwise is specifically mentioned in the offer the below will apply
>
> ...
>
> All rates and agreements are subject to govermental intervention, force majoure conditions and changes in oil additionals and currency changes
>
> ...
>
> Unless otherwise stated in the offer, 3 days free of detention and 2 days free of demurrage are included. Storage is settled per outlay.
>
> ...
>
> The rates in the calculator is based on the rate of excange for the specific day and is automatically pulled from the national bank, they are not the ex- change rates for invoicing of the shipments.
>
> Payment terms As stated in the offer or by agreement. Amounts due will be interstabled at 1,5% per month from the due date.
>
> ...»

(9) Nicolaj Bøjlund Andersen svarede ved e-mail af 4. juli 2022 blandt andet:

> «...
>
> Jeg har netop meddelt Dorte, at vi ønsker at indgå en 6 måneders aftale med DHL – baseret på nedenstående konditioner. Vi har ligeledes aftalt, at vi holder et Teams møde i morgen tirsdag kl. 13, hvor vi skal have styr på de sidste detaljer ...
>
> ...
>
> Vi ser frem til samarbejdet endnu engang – vi tales ved i morgen.
>
> ...»

(10) Mikael Andersen svarede samme dag blandt andet:

> «... Dejligt!
>
> Vi ser frem til samarbejdet og til mødet i morgen.
>
> ...»

(11) Nicolaj Bøjlund Andersen skrev ved e-mail af 19. august 2022 til Mikael Ander- sen og Torben Franck blandt andet:

> «...
>
> Har netop afsluttet mødet med Canada Post, og under de givne omstændigheder er der positivt nyt
>
> TRECO er blevet tildelt 100% af PO #2, hvilket betyder følgende mængder:
> - E-201 / E-201i = 11.000 stk.
> - E-203 = Kender ikke tallet endnu, men det har jeg senere i dag
> - E-212 = Kender ikke tallet endnu, men det har jeg senere i dag
> - Kit #3 = Kender ikke tallet endnu, men det har jeg senere i dag
> - PO for ovenstående bliver udstedt ASAP – senere i dag kender jeg fordelingen af E-201/E-201i, samt antal for E-203 og E212
>
> Derudover er der store chancer for at vi får en ordre på 2-2.500 stk. E-200 (Indendørs pakkeboks), samt 4-500 stk. E- 211 (udendørs pakkeboks).
> - PO forventes udstedt slut september 2022
>
> Så alt i alt i omegnen af 13-14.000 bokse til levering i 2023
>
> ...»

(12) Af udskrift af trade alert af 19. august 2022 fra den canadiske virksomhed De- ringers hjemmeside fremgår blandt andet:

> «...
>
> As congestion increases at Montreal railyards, additional charges are becoming more common.
>
> ...
>
> The inability of terminals to accept empty equipment returns can lead to demurrage fees from the steamship lines and detention fees from drayage carriers that are holding the empty containers in their yards for several days.
>
> In addition to the potential extra charges, this backlog is leading to less chassis equipment being available to utilize for pulling full containers from the yards for deliveries, thus causing delays in deliveries and potentially leading to storage charges at the railyard as well.
>
> ...»

(13) Ved e-mail af 6. september 2022 skrev Nicolaj Bøjlund Andersen til Mikael Andersen og Dorte Asp fra DHL blandt andet:

> «...
>
> Har i noget information omkring trucking situationen i Canada?
>
> ...»

(14) Mikael Andersen svarede ved e-mail af 8. september 2022 blandt andet:

> «...
>
> Der er noget om snakken når vi kigger på trucking situationen i Canada.
>
> Jeg har herunder indsat en oversigt over de enkelte havne og knudepunkter. For Toronto specifikt, oplever vi at der har været et pludseligt og voldsomt hop i efterspørgslen og volumen. Dette skyldes flere faktorer, men især det at rederierne forsøger at omgå de amerikanske havne og finde alternative ruter ind til det indre marked, gør at der opstår «Spontan» congestion i havne der normaltvis ikke har oplevet det før. Situationen gør at der er forhøjet risiko for ekstra omkostninger i form af ventetider, demurrage og detention. Vi gør alt hvad vi kan for at undgå ekstra omkostninger ved at være ude i god to og sikre pladsen hos vognmændene.
>
> ...»

(15) Af den i mailen nævnte oversigt fremgår vedrørende «Toronto Area Terminals» følgende:

> «...
>
> The situation has resulted in the inability to pick up and deliver units within the allotted free times with additional costs including storage, detention, driver waiting time and related matters. Storage, demurrage, detention, waiting time and related additional cost will be applied per terminal and/or carrier tariff. At this moment most of the truckers' yards are full and truckers are hardly accepting any new orders.
>
> ...»

(16) Ved e-mail af 8. september 2022 skrev Kristoffer Emil Rasmusen fra Transport Partner til Mikael Andersen blandt andet:

> «...
>
> Har du hørt noget fra jeres Canadiske side om der er/har været problemer med Detention/demurrage henover sommeren?
>
> ...»

(17) Mikael Andersen svarede samme dag den 8. september 2022 blandt andet:

> «...
>
> Yes, vi har sendt noget til Nicolaj her til morgen,
>
> Der er udfordringer lige nu, men det er først for nyligt at Toronto har været ramt.
>
> ...»

(18) Ved e-mail af 28. september 2022 skrev Jette Versluis fra Treco til Sharon Wilson fra den canadiske fragtvirksomhed Clement Cartage Inc. cc blandt andre Maj-Britt Jensen fra Treco blandt andet:

> «...
>
> Pleased to «meet» you.
>
> Our normal delivery from DK to Canada runs through DHL.
>
> They have problems finding trucks for the last transportation from Rail to SCI.
>
> Can you help here, and how is it best to get it started??
>
> ...»

(19) Den 29. september 2022 skrev Sharon Wilson til Maj-Britt Jensen blandt andet:

> «...
>
> Can I please get a list of the containers, we are booked to Oct.5th, but we are trying to see what we can do for you.
>
> ...»

(20) Ved e-mail af 29. september 2022 skrev Maj-Britt Jensen til Mikael Andersen og Dorte Asp blandt andet:

> «...
>
> Med hensyn til at få containere frem til SCI i Canada, så talte en af mine kollegaer med en kontakt i Canada som kunne oplyse en «carrier» der kunne hjælpe med at få leveret til SCI.
>
> Her er kontaktoplysninger:
>
> Sharon Wilson
>
> ...
>
> Måske dette kunne afhjælpe situationen.
>
> ...»

(21) Dorte Asp svarede ved e-mail af 29. september 2022 blandt andet:

> «...
>
> Mange tak for din mail
>
> Informationen er delt med Christoffer, som kontakter vore kollegaer i Canada.
>
> ...»

(22) Maj-Britt Jensen svarede den 30. september 2022 blandt andet:

> «...
>
> Jeg skriver til Sharon at jeg har videre givet hendes informationer og hun vil blive kontaktet af DHL Canada.
>
> ...»

(23) Ved e-mail af 30. september 2022 skrev Maj-Britt Jensen til Sharon Wilson, at hun havde videregivet Sharon Wilsons kontaktoplysninger til DHL, der ville kontakte Sharon Wilson.

(24) Maj-Britt Jensen skrev ved e-mail af 30. september 2022 til Mikael Andersen, Dorte Asp og Christoffer Madsen fra DHL blandt andet:

> «...
>
> Tak for tilsendte, ved du om i vil gøre brug af kontakten i Canada som jeg tilsendte?
>
> ...»

(25) Christoffer Madsen svarede samme dag den 30. september 2022 blandt andet:

> «...
>
> Jeg har videregivet de kontaktdetaljer som du fremsendte til vores kollegaer igår, og bedt dem om at række ud til dem.
>
> ...»

(26) Mikael Andersen skrev ved e-mail af 30. september 2022 med emnet «Re: Truck kørsel i Canada» til Maj-Britt Jensen, Dorte Asp, Christoffer Madsen cc Nicolaj Bøjlund Andersen og Torben Franck blandt andet:

> «...
>
> Vedhæftet oversigt over hvilke containere der er leveret og hvilke der mangler. Indtil videre er der leveret 14 ud af de 47 der er ankommet til Canada. Vi forventer der bliver leveret yderlig 3-4 containere i løbet af i dag.
>
> ...
>
> Angående omkostninger til DDS har jeg i vedhæftede ark, tilføjet en fane med de satser vi, og dermed i (Treco), bliver afregnet. Indtil videre er der påløbet samlet over *DKK 100.000*. Vi er i dialog med rederiet om at få forlænget «Freetime» og så snart det er på plads, giver vi jer besked.
>
> ...

Som nævnt tidligere på ugen har vi været i en dialog med OOCL omkring den bagvedliggende aftale på jeres forretning. Jeg kan med glæde informere om at *hele penalty klausulen ikke længere er gældende* for vores aftale! I kan derfor fra og med 01-10-2022 op- eller nedjustere de ugentlig volumener uden risiko for «Deadfreight penalty».

...»

(27) Af ovennævnte Excel-ark fane vedrørende omkostninger til DDS fra Excel-ark benævnt «Treco Container oversigt» fremgår blandt andet:

DHL Global Forwarding Tariff – CANADA

Location	FREE TIME TYPE	Direction	Container	Free Time (Days)	Calendar/ Work Days	Currency	Per Diem (Detention) Per/day Day 1	Per Diem (Detention) Per/day Day 2	Per Diem (Detention) Per/day Day 3	Per Diem (Detention) Per/day Day 4	Per Diem (Detention) Per/day Day 5	Per Diem (Detention) Per/day Day 6	Per Diem (Detention) Per/day Day 7	Per Diem (Detention) Per/day Day 8	Per Diem (Detention) Per/day Day 9-20	Per Diem (Detention) Per/day + 21 days
ALL	DETENTION	IMPORT	Standard	4	Calendar	USD	$ -	$ -	$ -	$ -	$ 260,00	$ 260,00	$ 260,00	$ 260,00	$ 280,00	$ 355,00
ALL	DEMURRAGE – PORT	IMPORT	Standard	3	Calendar	USD	$ -	$ -	$ -	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 280,00	$ 280,00	$ 355,00
ALL	DEMURRAGE – RAIL	IMPORT/ EXPORT	Standard	1	Calendar	USD	$ -	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00	$ 250,00

(28) Det fremgår af e-mail af 3. oktober 2022 fra Maj-Britt Jensen til Sharon Wilson blandt andet:

«...

I am curious to know, has DHL contacted you?

...»

(29) Af e-mail af 4. oktober 2022 fra Mikael Andersen til Maj-Britt Jensen, Dorte Asp, Christoffer Madsen cc blandt andre Nicolaj Bøjlund Andersen og Torben Franck fremgår blandt andet:

«...

Der er nu POD på 19 containere og jeg har opdateret detaljerne i vedhæftede ark.

På vores interne møde i går, var meldingen at flaskehalssituationen og den manglende truck kapacitet i Toronto, forventes at blive ved resten af året. Vi arbejder fortsat på følgende tiltag for at mindske ekstra omkostninger:

- Special aftale/Preimum aftale på Trecos kørseler i Toronto
- Forlængelse af Freetime i Toronto ved rederiet. Alternativt betale en højere rate imod længere freetime
- Reduktion af DDS omkostninger

Vi har ikke en 100% afklaring af ovenstående endnu, men jeg har fået lovning fra rederiet på, at de dommer retur senest i morgen. Vores kontor i Toronto forventer at få lavet en aftale med en dedikeret vognmand i løbet af denne uge.

...»

(30) Ved e-mail af 5. oktober 2022 skrev Mikael Andersen i forlængelse af ovenstående yderligere e-mail, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Opdatering på vores actions:

- Special aftale/Preimum aftale på Trecos kørseler i Toronto

Forventer fortsat der kommer en aftale på plads i denne uge.

- Forlængelse af Freetime i Toronto ved rederiet. Alternativt betale en højere rate imod længere freetime

Vi har fået oplæg fra rederiet der kan give 10 dages fri detention. Jeg er i gang med at få forhandlet hvad denne ekstra freetime skal koste

- Reduktion af DDS omkostninger

Denne hører sammen med ovenstående

...»

(31) Senere samme dag den 5. oktober 2022 skrev Mikael Andersen til Nicolaj Bøjlund Andersen, Torben Franck og Dorte Asp blandt andet:

«...

Tak for jeres tid i dag.

Jeg kan desværre ikke endnu bekræfte hvad det skal koste at fjerne risikoen for DDS fuldstændigt. Det bedste jeg kan give lige nu er derfor 10 dage fri i stedet for de 4 i PT har til rådighed. Disse ekstra fridage koster USD 300, som bliver lagt oveni søfragten.

Omkostningerne på de containere der allerede er ankommet, kommer vi ikke udenom, men rederiet er villige til at reducere disse. Dette vender jeg retur på så snart der er en afklaring.

...»

(32) Der er fremlagt artikel af 5. oktober 2022 fra Canadian Trucking Alliance med overskriften «CTA to House Committee: Driver Shortage One of the Biggest Threats to Economic Recovery».

(33) Af e-mail af 7. oktober 2022 fra Nicolaj Bøjlund Andersen til Mikael Andersen og Dorte Asp fremgår blandt andet:

> «...
>
> Tak for snakken her til morgen.
>
> Vi accepterer aftalen omkring ekstra 300 pr. container for at eliminere ekstra omkostninger.
>
> Vi sætter derfor vores lid til at i får lavet en god aftale omkring afregning af de containere der allerede er ramt af ekstra omkostninger.
>
> ...»

(34) Nicolaj Bøjlund Andersen skrev opfølgende på ovenstående e-mail blandt andet følgende i e-mail af 14. oktober 2022 til Mikael Andersen og Dorte Asp:

> «...
>
> Er der afklaring på nedenstående? Et andet spørgsmål...
>
> Hvor bliver containeren fortoldet, er det i Montreal eller Toronto? Grunden til spørgsmålet er, at Canada Post måske har mulighed for at afhente nogle af containerne i Montreal, og så trucke den til Toronto
>
> ...»

(35) Dorte Asp svarede den 14. oktober 2022 blandt andet:

> «...
>
> Beklager du ikke har hørt fra os. Mikael har ferie indtil tirsdag, og han har haft den endelige dialog med rederiet.
>
> Christoffer vender tilbage med hvor containerne bliver fortoldet, vi har lige rakt ud til vores kollegaer i Canada for at være 100 % sikker inden vi sætter noget i gang.
>
> ...»

(36) I forlængelse af ovenstående e-mail skrev Nicolaj Bøjlund Andersen e-mail af 26. oktober 2022, hvoraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> Har i en status på nedenstående?

En anden ting... Vi oplever fortsat at leverancerne strander i Toronto og der leveres færre end der ankommer – er det ikke muligt at få lagt noget pres på den del, så vi kan få leverancerne frem?

...»

(37) Dorte Asp svarede ved e-mail senere samme dag den 26. oktober 2022 blandt andet:

«...

Alle containere afsejlet fra den 7/10 vil blive afregnet ekstra USD 300,00, som et fast beløb.

Vi er fortsat i dialog med rederiet omkring alle containere afsejlet før denne dato om de samlede omkostninger.

Christoffer har sendt vedhæftet mail, og vi vil høre om det skal ændres?

...»

(38) Nikolaj Bøjlund Andersen svarede ved e-mail af 27. oktober 2022 blandt andet:

«...

Tak for opdateringen.
Vedrørende muligheden for fortoldning i Montreal og trucking derfra til SCI:

- Hvor meget reduceres fragtomkostningerne ved denne løsning – altså hvor SCI selv står for trucking fra Montreal?

...»

(39) Den 28. oktober 2022 svarede Mikael Andersen blandt andet:

«...

Hvis i vælger at få containerne af i Montreal i stedet for, bliver fragtraten reduceret med USD 400 per container.

Hvis vi skal ændre bestemmelseshavnen efter containeren er afgået, skal der laves en COD (Change of Destination). Denne koster USD 390 per MBL. Hvis i ønsker at få containeren udleveret i Montreal, men indlevere den tom i Toronto, koster det USD 800 / container i Drop Off fee.

...»

(40) Ved e-mail af 18. november 2022 skrev Dorte Asp til Nicolaj Bøjlund Andersen for at aftale et møde den 22. eller 23. november 2022 vedrørende status og situationen i Toronto.

(41) Mikael Andersen skrev ved e-mail af 21. november 2022 til blandt andre Nicolaj Bøjlund Andersen og Torben Franck blandt andet:

> «...
>
> Tak for snakken.
>
> Jeg ringede som sagt for at give dig et headsup på det vi skal snakke om imorgen.
>
> Vedhæftet er omkostningsoversigt splittet ud per container og regnet sammen, så i har det fulde overblik.
>
> Oversigten er opdelt således:
>
> - Kolonne A-L viser de data som udregningerne er lavet ud fra
> - Kolonne N-Q viser de samlede forhandlede omkostninger samt reduktionen fra de oprindelige omkostninger
> - Kolonne S-V viser de samlede oprindelige omkostninger
>
> Vi ser frem til vores møde i morgen kl. 14:00.
>
> ...»

(42) Ovennævnte oversigt vedhæftet e-mailen er et Excel-ark med oversigt pr. 21. november 2022. De forhandlede omkostninger var opgjort til 231.470 USD og de oprindelige omkostninger til 377.650 USD.

(43) Desuden er der fremlagt et Excel-ark af 18. januar 2024 benævnt «Treco Container oversigt», hvor de forhandlede omkostninger pr. 24. november 2024 er opgjort til 224.480 USD og de oprindelige omkostninger til 413.530 USD. I dette Excel-ark er en angivelse af de enkelte fakturaer, hvor de fakturerede beløb ses at svare til de forhandlede omkostninger. Det ses, at der i linje 116 ikke er angivet en faktura.

(44) Af PowerPoint udarbejdet af DHL med titlen «BUSINESS REVIEW, TRECO & DHL, DECEMBER 2022», der efter det oplyste blev vist på et møde holdt den 2. december 2022 mellem parterne, fremgår blandt:

> «...
>
> 8. august Vi sender de første containere afsted fra Danmark
>
> ...

16. september De første containere ankommer til Toronto

...

28. oktober Dialog med TRECO omkring mulighed for at få trucket containerne fra Montreal for at undgå Toronto. Vi hørte aldrig retur på vores oplæg.

...

Ændringer i forhold til oprindelige afale

Vilkår i oprindelige aftale	Nye forhandlede vilkår
1. DDS rater på henholdsvis USD 250, USD 260 og USD 280 per dag per Container	1. Vi kan efter forhandlinger med vores samarbejdspartnere tilbyde henholdvis USD 200, USD 150 og USD 180.
2. I den oprindelige aftale accepterede TRECO 4 dages kombineret D&D	2. TRECO har frem til den 7. oktober fået 4 + 4, hvilket Har betydet en reduktion På 92 i antal beregnede dage. Fra den 7. oktober har TRECO ingen risiko på D&D i Toronto
3. Penalty klausul på USD 2000 per container i de tilfælde hvor forecast ikke blev opfyldt.	3. Penalty fjernet 30. september.

...»

(45) I PowerPointen var gengivet den tidligere nævnte Excel-ark fane vedrørende DDS omkostninger fra Excel-arket benævnt «Treco Container oversigt» som fremsendt til Treco af Mikael Andersen ved e-mail af 30. september 2022.

(46) Morten Ottesen fra DHL skrev ved e-mail af 8. marts 2023 til Nicolaj Bøjlund Andersen blandt andet:

«...

Tak for mødet i går.

Som aftalt sender jeg hermed forklaring af de «over DKK 100.000» som er omtalt i nedennævnte mail [tidligere nævnte e-mail af 30. september 2022 fra Mikael Andersen cc blandt andre Nicolaj Bøjlund Andersen].

Som nævnt på vores møde i går var dette et øjebliksbillede af hvordan situationen vedrørende DDS i Canada så ud den 26.09.2023. Som nævnt var vores mening med at nævnte dette tal i mailen, at fortælle at der allerede var påløbet en del omkostninger og derfor var vi i dialog med rederiet om at få forlænget «Freetime».

I vedlagte ark, som tilsvarer det som blev fremsendt 30.09.2023 i nedennævnte mail dog tilføjet udregningerne, ses hvordan vi kom frem til de «over DKK 100.000». Vi tog datoen hvor vi lavede opgørelsen (26.09.2023 kolonne F), fratrak dato for «Arrival Toronto» (kolonne E), fratrak de 4 freedays (kolonne G) og efterfølgende dage gange pris på demurrage USD 250/dag (kolonne H). Samlet giver det et beløb på ca. USD 18.750 og omregnet ca. DKK 125.625

Vi har endvidere lavet en udregning på de containere som er i arket, hvor vi tager Estimated delivery date (kolonne K) minus Arrival Toronto (kolonne E) minus -4 freedays og gange antal dage med pris på demurrage USD 250/dag. Hvilket giver en omkostning på demurrage på USD 81.000 som TRECO allerede denne dag så indi, hvis de estimerede leveringsdatoer ville holde.

...»

(47) Nicolaj Bøjlund Andersen svarede ved e-mail af 14. marts 2023 blandt andet:

«...

Indledningsvist kan jeres genberegning af beløbene per 26/9 2022 ikke anerkendes. Opgørelsen blev sendt frem til os den 30/9 2022 og det fremgår intet sted, at den er udarbejdet per 26/9. Det er først på mødet i sidste uge, at det kommer frem, at opgørelsen er lavet per 26/9. En opgørelse skal naturligvis afspejle beløb og situationen per den dato vi modtager opgørelsen, medmindre andet udtrykkeligt fremgår. I vores optik er det en udokumenteret påstand, at estimatet «over DKK 100.000» havde til hensigt at afspejle situationen d. 26/9 og ikke den dag e-mailen med opgørelsen blev modtaget hos os.

Hvis jeres beregninger laves per 30/9 2022, bliver beløbet i størrelsesorden tkr. 212, altså det dobbelte af det beløb der er skrevet i e-mailen den 30/9 – se udklip af beregning nedenfor, hvor opgørelsesdato er ændret fra den 26/9 til den 30/9:

...

Hvis der i stedet laves en opgørelse baseret på informationerne i jeres oprindelige Excel ark, altså «estimated delivery date» og «arrival Toronto» bliver beløbet i størrelsesorden tkr. 542. En sådan opgørelse er mere retvisende fordi den også tager højde for de forventede omkostninger således som situationen så ud den 30/9, og i det lys bliver det anførte «over DKK 100.000» endnu mere skævt og voldsomt undervurderet (og fejlvurderet efter vores opfattelse) – se udklip af beregning ovenfor.

Det er således vores synspunkt, at det oprindelige Excel ark modtaget den 30/9 afspejler en omkostning på tkr. 542 og ikke de «over DKK 100.000» som angivet den 30/9 – og understøtter således vores opfattelse, at de «over DKK 100.000» var en forhandlet værdi/beløb af de samlede antal dage arket viste.

...»

(48) Af e-mail af 19. oktober 2023 fra Nicolaj Bøjlund Andersen til Sharon Wilson fremgår blandt andet:

> «...
>
> It has been quite some time since below communication, but for future reference and out of curiosity I would like to know if DHL ever contacted you to find a solution and discuss some kind of cooperation?
>
> ...»

(49) Sharon Wilson svarede samme dag den 19. oktober 2023 blandt andet:

> «...
>
> I did not hear back from DHL. ...
>
> ...»

(50) Der er yderligere fremlagt en lang række fakturaer til DHL fra undertransportører mv. og fakturaer fra DHL til Treco alt vedrørende de omhandlede containere, herunder fakturaerne INVOICE D0264018 af 10. januar 2023, INVOICE D0264107 af 11. januar 2023, INVOICE D0264108 af 11. januar 2023 og INVOICE D0264109 af 11. januar 2023 fra DHL til Treco på i alt 49.361,78 kr., der indgår som de fire sidste poster i DHL's nedenstående opgørelse af sit krav:

Type	Invoice Number	Salesorder Number	Invoice Date	Due Date	Curr	Amount Outstanding	Amount Due
IN	D0257797	AALA2192	30-11-2022	30-12-2022	DKK	621.943,82	621.943,82
IN	D0257798	AALA21898	30-11-2022	30-12-2022	DKK	111.528,26	111.528,26
IN	D0257799	AALA21914	30-11-2022	30-12-2022	DKK	235.592,92	235.592,92
IN	D0257800	AALA22320	30-11-2022	30-12-2022	DKK	111.049,15	111.049,15
IN	D0257801	DZI305177	30-11-2022	30-12-2022	DKK	235.833,00	235.833,00
IN	D0257802	AALA22247	30-11-2022	30-12-2022	DKK	85.570,33	85.570,33
IN	D0257803	DZI304520	30-11-2022	30-12-2022	DKK	174.066,76	174.066,76
IN	D0257805	DZI304521	30-11-2022	30-12-2022	DKK	35.771,16	35.771,16
IN	D0257807	AALA22531	30-11-2022	30-12-2022	DKK	41.195,65	41.195,65
IN	D0257809	AALA22207	30-11-2022	30-12-2022	DKK	3.160,00	3.160,00
IN	D0257810	AALA22206	30-11-2022	30-12-2022	DKK	6.337,46	6.337,46
IN	D0257811	AALA22493	30-11-2022	30-12-2022	DKK	70.573,28	70.573,28
IN	D0264018	DZI311476	10-1-2023	2-3-2023	DKK	26.676,84	26.676,84
IN	D0264107	DZI311995	11-1-2023	2-3-2023	DKK	4.520,82	4.520,82
IN	D0264108	DZI313078	11-1-2023	2-3-2023	DKK	14.998,00	14.998,00
IN	D0264109	DZI310508	11-1-2023	2-3-2023	DKK	3.166,12	3.166.12
				Total amount		1.781,982,67	1.781,982,67

Forklaringer

(51) Der er under sagen afgivet forklaring af Nikolaj Bøjlund Andersen, Torben Franck, Dorte Asp, Mikael Andersen og Morten Ottesen.

(52) *Nikolaj Bøjlund Andersen* har forklaret blandt andet, at han er en af to direktører i Treco. Hans ansvarsområde er driften.

(53) Treco er en af to leverandører til det canadiske postvæsen af en særlig type postkasser. Han har håndteret Trecos kontrakt med det canadiske postvæsen, herunder Trecos transporter til Canada.

(54) Det er Trecos syvende produktionsår af postkasserne til postvæsenet i Canada, og han har været involveret fra begyndelsen. I 2022 leverede Treco 30.000 postkasser.

(55) I Treco er der omkring 250 ansatte. De har ikke deres egen logistikafdeling. Søfragt er ikke deres område. De har indgået aftale med firmaet Transport Partner for at kunne få sparring, når de skal forhandle transportkontrakter, herunder særligt i forhold til søfragt.

(56) Transport Partners opgave i forbindelse med den foreliggende aftale med DHL var at sikre, at tilbuddene, som de indhentede på transporten af postkasserne til Canada, var sammenlignelige. Udover sparring udfører Transport Partner fakturakontrol for Treco. Der er ingen kommunikation, som alene foregår mellem Transport Partner og speditøren. Treco modtager de samme oplysninger som Transport Partner. Transport Partner hjælper som udgangspunkt ikke med beregninger af demurrage.

(57) Treco havde erfaring med DDS på daværende tidspunkt blandt andet som følge af, at der havde været problemer med deres foregående samarbejdspartner DSV vedrørende DDS. Treco har skiftet speditør omkring en gang om året for at holde priserne nede og sikre konkurrence. Tvisten med DSV var blevet løst forligsmæssigt med betaling svarende til de fakturerede DDS udgifter, som DSV dokumenterede selv at have afholdt. Treco betalte således krone til krone, hvad DSV kunne dokumentere at have afholdt. DSV's krav var på omkring 800.000 kr., og Treco betalte forligsmæssigt 600.000 kr.

(58) I forhandlingsforløbet italesatte Treco overfor DHL, at de skulle være opmærksomme på DDS. Der var fælles forståelse af, at hvis noget vedrørende DDS eskalerede, så skulle Treco have information om det.

(59) Det var Trecos opfattelse fra DSV, at der var problemer med transport til Canada, men eftersom DHL gentagne gange i forhandlingsforløbet oplyste, at der ikke var problemer, begyndte Treco at blive i tvivl om, hvorvidt DSV havde haft tjek på situationen. Treco pressede på og bad DHL gå til deres bagland og undersøge det nærmere. Det er baggrunden for e-mail af 8. september 2022 fra Mikael Andersen fra DHL til ham, hvor DHL erkendte, at der var udfordringer.

(60) Da han fik e-mailen fra Mikael Andersen den 8. september 2022, syntes han det var mærkværdigt, at der gik så lang tid fra de indledte samarbejdet til, at DHL anerkendte problemstillingen.

(61) I lyset af udfordringerne blev DDS italesat på de møder, som de efterfølgende havde med DHL, da det ville være et problem, idet Treco havde en fast pris med Post Canada, som de skulle levere til. Han tog det dog rimelig roligt, idet de ved e-mail af 30. september 2022 fra DHL fik oplyst, at niveauet på DDS var 100.000 kr. Hans fokus var herefter på, hvordan de kunne få containerne, der stod stille, videre.

(62) Treco havde en forventning om, at de skulle betale de DDS omkostninger, som DHL kunne dokumentere, at DHL selv skulle betale, og at DHL løbende informerede om disse.

(63) I forhold til Mikael Andersens e-mail af 30. september 2022, hvor det blandt andet fremgår «Som nævnt tidligere på ugen har vi været i en dialog med OOCL omkring den bagvedliggende aftale på jeres forretning», da var Treco naturligvis optagede af, hvorvidt de kunne få fjernet den penalty klausul, der var i forhold til de enkelte containere.

(64) Den oversigt, som var vedhæftet e-mailen af 30. september 2022, blev ikke gennemgået på et møde mellem Treco og DHL. Han nærlæste ikke oversigten eller senere fremsendte opgørelser fra DHL, eftersom han stolede på de 100.000 kr., der var nævnt i e-mailen.

(65) DHL oplyste senere, at den opgørelse, der blev sendt den 30. september 2022, var en opgørelse af 26. september 2022. Der var en aftale om, at Treco ville få oplyst, hvis beløbet ændrede sig, og det begyndte at eskalere. Han var klar over, at det kunne risikere at svinge op til 200.000 kr., men det ville stadig være inden for skiven.

(66) I forbindelse med et andet kundeforhold havde de fået anbefalet det canadiske fragtfirma Clement Cargo Inc. For så vidt angår e-mail af 29. september 2022 fra Sharon Wilson fra Clement Cartage Inc. til Maj-Britt Jensen fra Treco, hvor Sharon Wilson oplyste, at Clement Cartage Inc. havde travlt, men ville forsøge at se, hvorvidt de kunne hjælpe dem, da kan det godt være, at slutresultatet havde været, at Clement Cargo Inc. ikke kunne hjælpe, men det afgørende er, at det aldrig blev afklaret.

(67) De videregav oplysningerne på Clement Cargo Inc. til DHL, der oplyste, at de havde videregivet oplysningerne til deres canadiske kontor. Eftersom Treco havde en dør til dør løsning med DHL, kunne Treco ikke selv indgå aftaler med Clement Cargo Inc.

(68) Treco indgik den 7. oktober 2022 en aftale med DHL, der betød, at de skulle betale 300 USD mere pr. container og derved undgå risikoen for demurrage og detention.

(69) De indgik aftalen for at sikre, at de fortsat kunne sende containere uden at løbe for stor en risiko. De havde haft en drøftelse af, hvorvidt de skulle stoppe med at sende containere afsted.

(70) Treco hørte ikke yderligere om den i mail af 4. oktober 2022 fra Mikael Andersen cc blandt andre ham omtalte premium aftale. Det var Treco, der havde nævnt, at man kunne lave en aftale, hvor de betalte en yderligere præmie til fragtmændene for at tage deres containere.

(71) Vedrørende de containere, der var blevet afskibet inden 7. oktober 2022, var der nogle muligheder for at løse problemerne, men siden omkostningsniveauet var oplyst til 100.000 kr., var det ikke relevant at forfølge disse muligheder.

(72) Senere i oktober spurgte han DHL, om det kunne være en mulighed, at Post Canada selv hentede godset. Man ville derved undgå den problematiske jernbanefragt.

(73) For så vidt angår Mikael Andersens e-mail af 28. oktober 2022 til ham vedrørende omkostninger ved fortoldning i Montreal som et alternativ til Toronto, da var denne mulighed ikke interessant for Treco med det i mailen beskrevne omkostningsniveau, da Treco gik ud fra, at DDS omkostningerne var omkring 100.000 kr. Det havde givet mening økonomisk, hvis han havde vidst, hvad DDS omkostningerne faktisk var løbet op i.

(74) Den 21. november 2022 blev han kontaktet af Michael Andersen pr. telefon. Mikael Andersen oplyste, at DDS opgørelsen var steget fra 100.000 kr. til 1,8 mio. kr. Han blev meget frustreret, da han slet ikke kunne forstå, hvordan det kunne være eskaleret i en sådan grad, uden at Treco var blevet orienteret. Han sad tilbage med et billede af, at nogen havde glemt at orientere Treco. De aftalte, at de skulle mødes.

(75) Han er ikke i tvivl om, at DHL ikke vidste, at omkostningerne var steget så meget. Der var ikke tvivl om, at da Mikael Andersen ringede til ham, da var beløbets størrelse også kommet bag på Mikael Andersen.

(76) Han oplyste ret hurtigt, at Treco ikke ville betale. Man kan ikke gå fra 100.000 kr. til 1,8 mio. kr., når man har en aftale om, at man skal holde hinanden orienteret. Herefter havde de en diskussion vedrørende nogle fejl i regnearket. Han tillagde ikke regnearket særlig meget betydning. Aftalen blev, at DHL også skulle gå tilbage til deres samarbejdspartnere og forhandle prisen ned. Han forventede, at DHL ville komme tilbage med et nyt forslag, der var ret og rimeligt.

(77) Nogle dage senere den 2. december 2022 blev der afholdt et møde med DHL i Aalestrup. På mødet oplevede han et markant skifte i, hvordan DDS blev opgjort af DHL. Det blev nu opgjort efter rater bestemt af DHL. Før havde omkostningerne været opgjort på baggrund af, hvad DHL havde aftalt selv at skulle betale til rederierne. Treco var på mødet stadig indstillede på at finde en løsning inden for rimelighedens grænser. På mødet var der en trykket stemning.

(78) DHL præsenterede på mødet den fremlagte PowerPoint «BUSINESS REVIEW, TRECO & DHL, DECEMBER 2022».

(79) Vedrørende skemaet i PowerPointen med takster for DDS omkostninger er han enig i, at der var aftalt faste takster for DDS. Det var imidlertid ikke tillagt stor værdi hos nogle af parterne, da det ikke var noget, man normalt kom ud i.

(80) For så vidt angår det fremlagte Excel-ark af 18. januar 2024, hvor de forhandlede DDS omkostninger er opgjort til 224.480 USD, da har han regnet ud, at storage bliver 132.850 USD. Beløbet efterlader en del spørgsmål. Han kan ikke få tallene til at stemme. Hans samlede oplevelse er, at det er noget rod. Det hører ingen steder hjemme at komme med et udokumenteret regneark, hvor man går fra 100.000 kr. til 1,8 mio. kr. og så forvente, at Treco skal betale.

(81) Han tjekkede senere, om DHL havde taget kontakt til Clement Cargo Inc., og Clement Cargo Inc. oplyste, at de aldrig havde hørt fra DHL.

(82) *Torben Franck* har forklaret blandt andet, at han er uddannet speditør Han ejer og driver firmaet Transport Partner.

(83) Transport Partners virksomhed består blandt andet i at foretage udbud på vegne af kunder og vurdere de indkomne tilbud. De gennemgår endvidere fakturaer for kunderne og vurderer, hvorvidt fakturaerne er i overensstemmelse med det aftalte. Treco ved Nicolaj Bøjlund Andersen bruger også Transport Partner til sparring efter møder.

(84) Der var på aftale møderne med DHL fokus på DDS, da Treco tidligere havde haft dårlige erfaringer med DDS. Derfor gav Treco instruktion om, at de skulle have konkrete tal vedrørende DDS. Hans indtryk var, at DHL lyttede. I forbindelse med aftaleindgåelsen var DHL ikke opmærksom på, at der var udfordringer i Canada.

(85) Trecos tidligere transport samarbejdspartner inden DHL var DSV. Der var i forhold til DSV en uoverensstemmelse vedrørende DDS. Han var også involveret i forløbet herom.

(86) Kristoffer Emil Rasmusen fra Transport Partner spurgte DHL til DDS i e-mail af 8. september 2022, ligesom Nikolaj Bøjlund Andersen også spurgte ind til DDS. Der var fokus på, at Treco skulle have oplysninger vedrørende DDS.

(87) For så vidt angår e-mail af 30. september 2022 fra Mikael Andersen, DHL, cc blandt andre ham, hvoraf blandt andet fremgår, at der var påløbet DDS på over 100.000 kr., da forventede han, at DHL ville informere Treco, hvis situationen vedrørende DDS blev forværret. Derved ville Treco have mulighed for at agere anderledes. Så vidt han husker, blev Treco først orienteret i november 2022 om den kraftigt forværrede udvikling.

(88) Han kan ikke erindre, om han tidligere har set det fremlagte Excel-ark med containeroversigt opgjort den 26. september 2022, som var vedhæftet mailen af 30. september 2022 fra Mikael Andersen. Teoretisk set ville han kunne udregne kommende DDS omkostninger ud fra oversigten.

(89) Det var forventeligt, at der ville komme flere omkostninger til DDS, men når man i forløbet har gjort opmærksom på, at man skal have yderligere information, så er han overrasket over, at beløbet blev så højt, uden at DHL løbende orienterede om det.

(90) I forhold til e-mail af 21. november 2022 fra Mikael Andersen til blandt andre Nicolaj Bøjlund Andersen og ham selv, da blev han rystet over, at omkostningerne pludseligt var så høje. Umiddelbart er det hans opfattelse, at DHL ikke har haft fokus på opgaven og på, at DDS omkostningerne steg. De forsøgte sammen med DHL at finde hoved og hale i det, men det kunne de ikke umiddelbart.

(91) DDS skal betales krone for krone. Det vil sige, at slutkunden, her Treco, skal betale DDS omkostninger svarende til speditørens egne udlæg hertil. Det er rigtigt, at man kan forhandle i forhold til de enkelte parametre i en aftale, herunder DDS.

(92) *Dorte Asp* har forklaret blandt andet, at hun er sælger hos DHL.

(93) DHL havde forud for den aftale, som sagen drejer sig om, haft transportaftaler med Treco. Hun har kendt Treco i mange år, da Treco i mange år har haft søfragt til det canadiske postvæsen.

(94) Hun var del af aftaleforløbet i forhold til Treco. Hun havde været i dialog med Treco over lang tid, da der blev indgået en aftale.

(95) Parterne drøftede ikke DDS omkostninger. Fokus var på, i hvilken rækkefølge containerne skulle leveres. Hun var ikke opmærksom på, at der var problemer i Canada.

(96) Der er i forhold til søfragt altid aftaler omkring DDS. DHL vedlægger et bilag til aftalerne om DDS taksterne, og de havde også skrevet DDS omkostningerne til Treco. Der kommer DDS på, hvis der er liggetid udover den tid, man har aftalt.

(97) Treco nævnte, at de havde en transportaftale med DSV, og at de gerne ville skifte til DHL. DHL spurgte ikke yderligere ind til det, da DSV er en konkurrent.

(98) Firmaet Transport Partner bistod Treco under forhandlingerne og var inde over de aftaler, der blev indgået.

(99) Hun er sælger og indgår aftalerne med kunderne. Hun er derfor fra begyndelsen kontaktpersonen til kunden og derfor også i selve aftaleperioden cc på mails til kunden, men hun deltager ikke i den daglige drift i forhold til den operationelle del.

(100) For så vidt angår e-mail af 29. september 2022 fra Maj-Britt Jensen fra Treco til blandt andre hende med kontaktoplysninger til Sharon Wilson fra Clement Cartage, da er det sådan, at DHL ikke automatisk kan gøre brug af en ny vognmand. Hun videresendte e-mailen internt, idet hun sidder med salg og ikke den operationelle del.

(101) Hun husker den nye aftale om DD, som Nicolaj Bøjlund Andersen fra Treco accepterede ved e-mail af 7. oktober 2022, men hun indgik ikke aktivt i forløbet omkring indgåelsen af den.

(102) I forhold til hendes e-mail af 26. oktober 2022 til Nicolaj Bøjlund Andersen, hvoraf blandt andet fremgår, at DHL fortsat var i dialog med rederiet, da havde hun ikke selv dialogen med rederiet. Hun skrev e-mailen på baggrund af oplysninger, som hun modtog fra sin kollega Mikael Andersen, der var i dialog med rederiet. DHL forsøgte at begrænse DDS omkostningerne.

(103) Vedrørende e-mail af 21. november 2022 fra Mikael Andersen til blandt andre Nicolaj Bøjlund Andersen og Torben Franck cc blandt andre hende, da var det ikke hende, der havde foretaget udregningerne i den vedhæftede omkostningsoversigt. Hun har ikke haft noget at gøre med de regneark, der blev sendt til Treco. DHL ville gerne drøfte omkostningsoversigten med Treco, hvorfor der skulle være et møde.

(104) Hun kan huske, at mødet blev holdt i begyndelsen af december 2022, men hun husker ikke særlig meget fra mødet, da hun har haft tusind møder siden.

(105) *Mikael Andersen* har forklaret blandt andet, at han har været ansat hos DHL i 12 år. Han har primært været beskæftiget med søfart.

(106) I forbindelse med den omtvistede aftale med Treco var han involveret som branch-manager på DHL's Aalborg kontor.

(107) DHL havde også i 2020 haft en aftale med Treco, men Treco havde skiftet til en konkurrent.

(108) I forhold til hans e-mail af 30. juni 2022 til Nicolaj Bøjlund Andersen fra Treco og Torben Franck fra Transport Partner, der bistod Treco i forhandlingerne, da var fokus i forhandlingerne med Treco på daværende tidspunkt på, hvorvidt de skulle indgå en aftale med en varighed på 6 måneder eller 18 måneder. Forholdene i Canada var ikke et interessepunkt. Efter de havde aftalt, at de ville indgå aftalen, spurgte Treco, om DHL havde oplevet problemer i Canada.

(109) Transport Partner var med i korrespondancen i hele forhandlingsforløbet. Han har ikke kendskab til Treco og Transport Partners aftale, men den omhandlede ham bekendt også gennemgang af fakturaer. Han formoder, at en ekstern konsulent som Transport Partner er bekendt med DDS. Treco og Transport Partner modtog de samme oplysninger i forhandlingsforløbet. Der kan forhandles om DDS i en aftale. Man forhandler typisk antallet af omkostningsfrie liggedage.

(110) Grundlæggende er det en forhandling om risiko, altså hvem af parterne der skal tage risikoen for DDS omkostninger.

(111) DDS var ikke noget, der var ekstraordinær opmærksomhed på under forhandlingerne, men DDS indgik selvfølgelig som en del af aftalen.

(112) Aftalen blev på sædvanlig vis indgået på grundlag af NSAB. Det primære fokus var at få containerne afsted så hurtigt som muligt. Han erindrer ikke, at der skulle have været ekstra opmærksomhed på forholdene i Canada.

(113) På et tidspunkt i aftaleperioden fik de på forespørgsel fra Treco nærmere undersøgt situationen i Canada og fik bekræftet, at man begyndte at se udfordringer med transport til Canada, ligesom der var andre steder i verden.

(114) De var begyndt at få de første bookinger fra Treco inden sommerferien 2022, og DHL havde modtaget de første containere i midten af august 2022. De første containere blev sendt af sted i begyndelsen af september, hvor forespørgslen fra Treco vedrørende udfordringer med transport til Canada kom.

(115) Den 26. september 2022 var han til et møde hos Treco i Aalestrup i forbindelse med, at de første containere var ved at ankomme til Canada.

(116) For så vidt angår hans e-mail af 30. september 2022 til Treco med en vedhæftet oversigt i et Excel-ark over containere, da mener han ikke oversigten blev præsenteret på mødet den 26. september 2022. Trecos fokus var på daværende tidspunkt på at få leveret containerne hurtigst muligt. DDS omkostningerne pr. 26. september 2022 var på plus 100.000 kr.

(117) Mødet var lige op til en weekend, hvorfor oversigten blev sendt i en e-mail mandag. Der var meget kontakt i forhold til koordinering af de containere, der skulle sendes afsted.

(118) Ud fra Excel-arket med containeroversigten af 26. september 2022 kunne man beregne DDS omkostningerne, herunder at der ville påløbe en hel del flere DDS omkostninger end de 100.000 kr. Til brug for de fremadrettede beregninger manglede alene en oplysning om, hvornår den tomme container ville blive indleveret, men det sker typisk kort tid efter, at containeren er blevet leveret.

(119) De aftalte DDS priser var med i et faneblad i Excel-arket. Det er ikke standard at sende en oversigt over DDS taksterne, når man afgiver et tilbud.

(120) DHL gav Treco de data, som DHL havde til rådighed vedrørende DDS omkostninger. Deres overbevisning var, at de havde informeret Treco om den risiko, der var på daværende tidspunkt. Desuden var Treco bistået af Transport Partner, der var professionel på området.

(121) Den 5. oktober 2022 var der et opdateringsmøde om, hvor mange containere, der var blevet leveret.

(122) Vedrørende afsnittet i hans e-mail af 5. oktober 2022 til Treco om, at «Omkostningerne på de containere der allerede er ankommet. Kommer vi ikke udenom, men rederiet er villige til at reducere disse.», da vedrørte det taksterne for DD, som de fik forhandlet ned med tilbagevirkende kraft.

(123) Hvis man står i en ekstraordinær situation, da er det normalt, at man går ud og presser sin leverandør for at få bedre vilkår. Det er meget forskelligt fra situation til situation, men rederiet kan se en fordel i at foretage en reduktion for at indgå aftale om noget andet.

(124) Taksten på DD blev sat ned overfor DHL, og DHL reducerede derfor også sin takst over for Treco. De fik som nævnt i mailkorrespondancen også forhandlet flere omkostningsfri liggedage og eliminering af DD omkostningerne mod betaling af 300 dollars pr. container. De fik også tilbud om en premium aftale, hvilket de dog ikke fik oplyst til Treco.

(125) Det var et lokalt kontor, som stod for premium aftalen. Han er ikke klar over, hvorfor de ikke orienterede Treco om premium aftalen. Problemet med en premium aftale var, at der på havnen i Toronto var en ventetid på 5-9 timer for at hente containere, og man kunne ikke forvente at få den container, man kom efter, man måtte nøjes med dem, som det var muligt at komme til. Situationen under Corona var ikke normal. Det var en nødsituation, og der opstod situationer, som det tog meget lang tid at løse henset til infrastrukturen i Canada.

(126) For så vidt angår den fremlagte mailkorrespondance mellem Treco og Clement Cartage Inc., da valgte DHL at gå videre med andre vognmænd, som var hos DHL, eftersom Clement Cartage Inc. ikke var en af DHL's godkendte vognmænd.

(127) Efter aftalen om afdækning af risikoen for DD med virkning fra den 7. oktober begyndte den daglige dialog med Treco at være mindre. DHL sendte ikke løbende omkostnings-opgørelser vedrørende DDS til Treco. Deres primære fokus var på at få leveret containerne så hurtigt som muligt. De havde fået lavet den bedst mulige aftale på pågældende tidspunkt.

(128) Vedrørende e-mail af 26. oktober 2022 fra hans kollega Dorte Asp, hvoraf det fremgår, at der var dialog med rederiet om omkostningerne inden den 7. oktober 2022, da var det ham, der forhandlede med rederiet. Det er meget muligt ham, der har sagt til Dorte Asp, hvad hun skulle skrive.

(129) Treco vendte ikke tilbage i forhold til hans e-mail af 28. oktober 2022. På daværende tidspunkt, tænkte han, at det ikke gav mening at tage containerne ud i Montreal i stedet for Toronto, da der var tilsvarende problemer i Montreal. Det ville ikke umiddelbart have begrænset udgifterne.

(130) Han ringede den 21. november 2022 til Nicolaj Bøjlund Andersen, da han var ved at sende en omkostningsopgørelse af en meget stor størrelse til Treco. Det er hans opfattelse, at når man sender en så høj opgørelse til en kunde, da bør man ringe i stedet for blot at sende en e-mail med tal. I samtalen kunne han høre, at omkostningerne var større, end Nicolaj Bøjlund Andersen havde forventet.

(131) Trecos første reaktion var, at de ikke ville betale. I forhold til de daværende markedsvilkår mener han, at DHL havde gjort det, de kunne.

(132) Ved de fremsendte Excel-ark med containeroversigter, som er fremlagt i sagen, viste DHL over for Treco forskellen på de forhandlede og de oprindelige DDS omkostninger.

(133) Set i bakspejlet kunne DHL godt have holdt Treco mere informeret, men med den situation, de var i, og med den aftale, de havde, var deres fokus på at få leveret containerne så hurtigt som muligt. Omkostningerne var, som de var.

(134) De holdt et møde med Treco den 1. eller 2. december 2022. Inden da var der et møde på Teams. De tog på mødet den 1. eller 2. december 2022 udgangspunkt i den fremlagte PowerPoint «BUSINESS REVIEW, TRECO & DHL, DECEMBER 2022», som DHL havde udarbejdet til brug for mødet. Det var blandt andet en opsummering af, hvad DHL havde opnået til fordel for Treco ved sine forhandlinger med øvrige samarbejdspartnere.

(135) *Morten Ottesen*, har forklaret blandt andet, at han er brandmanager hos DHL, hvor han blev ansat den 1. august 2022.

(136) Først fra slutningen af november 2022, hvor der blev afholdt nogle møder om begrænsning af DDS omkostninger, deltog han aktivt i den foreliggende sag. Han havde været lidt med på sidelinjen indtil da.

(137) I forhold til opgørelsen pr. 26. september 2022 af DDS omkostninger på mere end 100.000 kr. som nævnt i hans kollega Mikael Andersens mail af 30. september 2022 til Treco, kan han ikke huske, hvornår containerne var begyndt at ankomme til Canada. I DHL's oplysning til Treco om de 100.000 kr. lå, at omkostningerne påløb hurtigt.

(138) For så vidt angår de fremlagte Excel-ark med containeroversigter med opgørelse af DDS omkostninger var de en synliggørelse af den besparelse, som DHL havde forhandlet hjem til fordel for Treco i forhold til den oprindelige aftale.

(139) Ved beregningerne er de vigtigste datoer, hvornår containerne er losset fra skibet, og hvornår containeren er blevet kørt ud fra havnen. I Excel-arket af 18. januar 2024, hvor de forhandlede omkostninger er opgjort til 224.480 USD og de oprindelige omkostninger til 413.530 USD, er der en teknisk fejl. Linje 116 er ikke ført helt ud, hvorfor der er en faktura, som ikke er medregnet, hvilket er en del af forklaringen på opgørelsen af Trecos endelige krav set i forhold til opgørelsen i Excel-arket.

(140) Den resterende forskel i forhold til det opgjorte krav på 1.781.982,67 kr. skyldes kursændringer på den amerikanske dollar og, at da opgørelsen blev udarbejdet i november 2022, var nogle containere ikke leveret, og de var derfor ikke del af opgørelsen. Det drejer sig om fakturaerne INVOICE D0264018 af 10. januar 2023, INVOICE D0264107 af 11. januar 2023, INVOICE D0264108 af 11. januar 2023 og INVOICE D0264109 af 11. januar 2023 fra DHL til Treco i alt 49.361,78 kr.

(141) Alle fakturaer blev løbende sendt til Treco, der også modtog kontoudtog. Omkostningsopgørelserne var alene til brug for anskueliggørelse. Hvis han havde været i Trecos sted, ville han løbende have beregnet de påløbne DDS omkostninger. Enhver der havde det datagrundlag, som DHL havde sendt til Treco, kunne foretage beregningerne af DDS, herunder hvad der løbende påløb.

(142) Faktureringen til Treco er i overensstemmelse med deres aftale, herunder de aftalte DDS takster. Når han lægger de tal sammen, som DHL er blevet faktureret i DDS omkostninger vedrørende de omhandlede containere, da er beløbet højere end det, som DHL har faktureret Treco.

(143) DHL har således haft betydeligt større udgifter på både demurrage og detention end det, de har afregnet over for Treco. DHL har modtaget fakturaer på demurrage og detention, men DHL har ikke ment, at det er nødvendigt at fremlægge fakturaerne, da opgørelsen i forhold til Treco skal ske efter de aftalte takster. Han har ikke viden om, at DHL skulle afregne DDS omkostninger «krone» for «krone» over for andre kunder.

(144) DHL forhandlede DDS omkostningerne med sine underleverandører, hvilket de lod komme Treco til gode. Fra slutningen af november 2022 og frem til marts 2023 forsøgte DHL at nå til enighed med Treco om, hvad der skulle betales.

(145) Vedrørende hans e-mail af 8. marts 2023 til Treco, da ville DHL gerne have et møde med Treco. De havde været i dialog med Treco i forhold til deres aftale og den store besparelse, som DHL havde genforhandlet med deres leverandør. Det var derfor DHL's opfattelse, at de havde gjort et godt stykke arbejde. Der var herefter et møde i marts 2023 hos Treco i Aalestrup. DHL fremlagde, hvad de havde haft af omkostninger.

(146) Når DHL fakturerer sine kunder, lægges der en kurssikring på 5 procent til, hvilket er et sædvanligt standardvilkår i branchen.

Parternes synspunkter

(147) *DHL* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit sammenfattende processkrift af 4. marts 2024, hvoraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> *3. Anbringender*
>
> DHL gør gældende, at TRECO skal betale DHL's fulde krav på DDS i henhold til Transportaftalen.
>
> Til støtte herfor anføres, at forpligtelsen klart fremgik af Transportaftalen, at DDS er påløbet uden DHLs fejl eller forsømmelse, og at DHL ikke har tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse over for TRECO.
>
> *3.1 TRECO er forpligtet til at betale ifølge Transportaftalen*
>
> TRECOs forpligtelse til at afholde DDS fremgår af Transportaftalen (jf. bilag 2, fanen «DHL Terms», kolonne 70, og bilag 3, s. 3, E72). TRECO har ikke bestridt, at Transportaftalen indeholder en forpligtelse til betaling af DDS efter udløbet af den aftalte liggetid. TRECO gør i svarskriftet overordnet gældende, at risikoen for DDS kun ligger hos TRECO, når DDS skyldes forhold hos TRECO eller modtageren af godset (Post Canada).
>
> Det gøres gældende, at forpligtelsen til at betale – eller risikoen for at blive pålagt for at anvende TRECOs betegnelse – DDS ifølge Transportaftalen var pålagt TRECO.
>
> Hvis den aftaleretlige forpligtelse skal fraviges, skal TRECO løfte sin bevisbyrde for, at DDS er påløbet som følge af DHLs egne fejl eller forsømmelser.
>
> TRECO har ikke løftet denne bevisbyrde.
>
> Fordelingen af risikoen for DDS er udtrykkeligt nævnt i DHLs udarbejdede tilbud, som TRECO modtog den 30. juni 2022 (E72). I tilbuddet indgik DHLs standardvilkår. Af standardvilkårene fremgik det, at DHL tilbød et vist antal dages fri liggetid for demurrage og detention, mens storage blev afregnet på baggrund af udlæg. Heri lå en klar og tydelig forpligtelse for TRECO til at betale DDS, hvis betingelserne herfor blev opfyldt. I «Grundlæggende aftaleret» af Mads Bryde Andersen, 5. udgave. 2021, s. 393, fastlås det (MS84), at:
>
> > «En professionelt virkende part kan ikke undslå sig de standardvilkår, som hans modpart lægger frem i et tilbud, som herefter accepteres, ved ikke at sætte sig ind i dem»
>
> Eftersom standardvilkårene blev vedlagt DHLs tilbud, kan det på den baggrund lægges til grund, at TRECO er forpligtet til at betale DDS til DHL.

TRECOs betalingsforpligtelse blev yderligere tydeliggjort ved den særskilte forhandling om vilkårene for DDS i parternes korrespondance. Parterne fik således efter individuelle forhandlinger indført de vilkår for DDS, herunder om fordeling af risikoen for betalingen af DDS, som parterne fandt mest hensigtsmæssig, og som de kunne blive enige om.

I retspraksis er individuel forhandling om særlige vilkår anset for at have betydning for vedtagelsen af vilkåret. Det kan eksempelvis udledes modsætningsvist af Østre Landsrets dom U 2019.2617 Ø (MS43), hvori landsretten i sin begrundelse bl.a. fremhævede:

> «Med købsaftalens punkt 14 indgik parterne dog aftale om en 5-årig forældelse for sælgersansvar for mangler. Aftalevilkåret var imidlertid ikke genstand for individuel forhandling og var en fravigelse i forhold til den dagældende 20-årige forældelsesfrist. Aftalevilkåret indebar endvidere en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for køberne ...
>
> Landsretten finder herefter, at aftalevilkåret skal tilsidesættes ...» (mine understregninger)

Da vilkåret om DDS netop havde været genstand for individuel forhandling, var TRECO fuldt ud orienteret om, at TRECO skulle betale DDS efter udløbet af 4 dages kombineret liggetid, da det både fremgik af Transportaftalen og var et individuelt forhandlet vilkår.

I «Aftaler og mellemmænd» af Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, 8. udgave, 2022, s. 78 – 83 (MS65-MS70), samt i Grundlæggende aftaleret, s. 396 (MS87), følger det, om vedtagelse af standardvilkår, at det bl.a. har betydning for vedtagelsen af et vilkår, om vilkåret i sig selv må anses som uventet og/eller særligt byrdefuldt.

Forpligtelsen til at betale DDS kan dog i sig selv hverken anses som uventet eller som udtryk for et særligt byrdefuldt vilkår for TRECO.

TRECO må anses som en professionel erhvervsdrivende med konkret branchekendskab til transportydelser og var desuden bistået af den professionelle rådgiver Transport Partner både under aftaleforhandlingerne samt i korrespondancerne og møderne afholdt angående transporterne og udviklingen af situationen i Canada.

Dertil kommer, at vilkår om DDS udgør et sædvanligt branchevilkår i transport-sektoren, herunder ved aftaler om søtransport. Hvordan DDS skal udregnes og hvornår det skal påløbe er op til den konkrete transportaftale mellem parterne, hvilket også var tilfældet, da parterne forhandlede vilkåret på plads. Det er således almindeligt i transportbranchen at det aftales, at der påløber DDS, når liggetiden er udløbet. Raternes størrelse er ligeledes markedskonforme, og raternes størrelse er da heller ikke bestridt af TRECO.

NSAB 2015, som transportaftalen var underlagt, angiver også i § 11, at:

«Uanset hvad der gælder for ordregiverens betalingspligt ifølge indgået købsaftale eller transportaftale med andre end speditøren, har ordregiveren pligt til på anfordring og i henhold til, hvad der måtte blive aftalt, at betale speditøren dennes tilgodehavende (vederlag, forskud, godtgørelse af udlæg), herunder forskud til speditøren for sådanne udgifter, mod fornøden dokumentation». (Min understregning)

TRECO har som ordregiver således en pligt til efter anfordring at betale DHL som speditør de «tilgodehavender», som måtte opstå under udførelsen af transporten. Det rejste krav på DDS er et tilgodehavende, som DHL har over for TRECO ifølge Transportaftalen.

TRECO er af adskillige omgange blevet anmodet om at foretage betaling af de skyldige omkostninger til DDS til DHL. TRECO blev således første gang den 21. november 2022 anmodet herom (jf. bilag 19, E129), og senest anmodet om betaling den 15. marts 2023 (jf. bilag 21, s. 1, E101). Også af den grund er TRECO forpligtet til at betale det fakturerede DDS.

Det har dermed været tydeligt for begge parter, at TRECO var forpligtet til at betale DDS. TRECO bestred heller ikke i parternes drøftelser fra september 2022 – marts 2023 at være ansvarlig for DHLs krav på DDS, men alene beløbets størrelse.

Hvis TRECO ikke mener at have været tilstrækkeligt oplyst om DDS, er det således et anliggende i forholdet mellem TRECO og Transport Partner, og som i øvrigt er DHL uvedkommende.

På den baggrund gøres det gældende, at TRECO er forpligtet af Transportaftalen til at betale det opgjorte beløb til DHL.

3.2 DHL har ikke udvist fejl eller forsømmelser

Det gøres gældende, at årsagen til påløbet af DDS ikke skyldtes DHLs fejl eller forsømmelser, og at DHL heller ikke tilsidesatte sin loyalitetsforpligtelse i forbindelse med orienteringen af TRECO.

3.2.1 *De øgede krav på DDS skyldtes udfordringerne i Canadas transportsektor*

At udfordringerne i Canadas transportsektor var den bagvedliggende årsag til DHL's krav på DDS, synes ubestridt mellem parterne.

Det gøres gældende, at DHLs krav på DDS i henhold til Transportaftalen alene opstod som følge af forhold, som DHL ikke havde kontrol over, og som DHL i øvrigt ikke bar ansvaret for. Derfor skal fordelingen af risikoen for DDS fastsættes i overensstemmelse med parternes aftale, der som anført i afsnit 3.1 tydeligt placerede risikoen hos TRECO.

Udfordringerne i transportsektoren i Canada bestod i manglende transportkapacitet. Det medførte flaskehalse i håndteringen af containere.

I en flaskehalssituation vil containere, der står umiddelbart tilgængelige, blive håndteret først, hvorimod andre container desværre vil blive væsentligt forsinket. Dette er den typiske håndtering af flaskehalse i transportbranchen.

Flaskehalse har således den generelle virkning, at behandlingstiden for visse containere ikke vil blive særligt påvirket på grund af tilfældig gunstig timing eller prioritering, mens andre containere vil opleve længere behandlingstid på grund af den manglende kapacitet.

Derfor er der enkelte containere, som står særligt ud i de samlede containeropgørelser. Dette ses bl.a. for container HLBU2271623, som ankom til Toronto den 5. oktober 2022, og som blev afhentet i containerterminalen 26 dage senere, samt container TRHU4729598, som blev afhentet hos SCI Logistics i Brampton, Canada, 39 dage efter, at den var blevet udleveret fra containerterminalen (bilag 26 og TRECO's svarskrift, s. 2, E30).

Den markante forskel i liggetiderne viser, at kravet på DDS var resultatet af en klassisk flaskehals i Canada, som DHL ikke havde indflydelse på.

Hele transportsektoren i Canada var udfordret på transportkapacitet på det relevante tidspunkt (bilag 7, E77, bilag 8, E111 og bilag 9, E125). Der er derfor ingen holdepunkter for, at kravet på DDS kunne have været reduceret uden en tilsvarende forøgelse af andre omkostninger – præcist som tilfældet var det ved parternes genforhandling af aftalen (bilag 18, E119), hvor liggetiden blev forlænget for at reducere DDS mod en højere fragtrate pr. container.

DHL gjorde således, hvad der med rimelighed kunne forventes, for at planlægge transportforløbet på en sådan måde, at følgevirkningerne af udfordringerne i den canadiske transportsektor var undgået. Det var dog ikke muligt. Derfor har DHL ikke udvist nogle fejl eller forsømmelser i planlægningen eller udførelsen af transporterne.

TRECOs argumenter om, at DHL har begået fejl i planlægningen af transporterne, må forstås sådan, at transporterne skulle have været planlagt bedre ift. TRECO specifikt. Det ville indebære, at TRECOs containere skulle være blevet udleveret først på terminalen på bekostning af andre containere.

Det argument hviler på en forudsætning om, at TRECO havde krav på særbehandling i en situation med flaskehals. Det er der ikke grundlag for i Transportaftalen. TRECO specificerer heller ikke, hvilke faktiske løsninger, som DHL skulle have fulgt for en «bedre planlægning». TRECO har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for, at DHL har handlet i strid med sine forpligtelser i henhold til Transportaftalen.

TRECOs forpligtelse efter Transportaftalen til at betale DDS skal derfor ikke tilsidesættes som følge af DHLs fejl eller forsømmelser.

3.2.2 *TRECO har været fyldestgørende orienteret*

Det gøres gældende, at DHL fyldestgørende orienterede TRECO om transporternes forløb samt udviklingen i Canada, og at DHL derved overholdt sin loyalitets-forpligtelse.

TRECO og Transport Partner blev under hele forløbet informeret om situationen i den canadiske transportsektor, herunder også om det forhold, at der var en betydelig risiko for påløb af DDS. Det skete allerede den 8. september 2022, hvilket var kort tid efter, at TRECO havde fået ordren fra Post Canada i hus (bilag 4, E75).

Den løbende orientering fortsatte under hele aftaleperioden, og risikoen for væsentligt påløb af DDS kunne tydeligt udledes af de løbende orienteringer. Bl.a. oplyste DHL TRECO ultimo september om, at der allerede var påløbet omkostninger til DDS, og at DHL arbejdede på at mindske ekstraomkostninger, herunder reduktion af DDS. Derudover oplyste DHL primo oktober TRECO om, at DHL efter forhandlinger med sine samarbejdspartnere kunne annullere den mellem DHL og TRECO aftalte penalty clause på USD 2.000 med effekt fra den 7. oktober og frem (bilag 24, E143).

TRECO ville fra det tidspunkt ikke længere være forpligtet til at betale DHL en dødfragt på USD 2.000 i de tilfælde, hvor TRECOs «forecast», dvs. ugentlige estimater af antallet af containere klar til afskibning, ikke blev opfyldt. Dermed var der i mellem DHL og TRECO ikke længere en økonomisk ulempe for TRECO ved at afvente med afskibningen af yderligere containerne.

Orienteringerne var tilstrækkelige til at anspore TRECO til en form for handling, hvis TRECO havde fundet en handling nødvendig. TRECO indikerede dog på intet tidspunkt, at risikoen for yderligere påløb af DDS var af betydning for den fortsatte transport af containere.

Dette er yderligere bestyrket af, at DHL den 28. oktober 2022 fremsendte en e-mail til TRECO og Transport Partner (bilag 18, E119) om omkostningerne forbundet med, at der i stedet for jernbanetransport blev anvendt vejtransport fra Montreal, Canada, til det endelige bestemmelsessted. Da dette imidlertid ikke ville eliminere risikoen for DDS i lyset af den generelle knaphed på vognmænd i Canada, samt at denne ændring i øvrigt ville medføre andre omkostninger, blev denne fremgangsmåde ikke valgt.

I stedet må det manglende valg af enten at afvente yderligere afskibning en alternativ transportløsning ses som et udtryk for, at TRECO accepterede den bestående risiko for DDS over for evt. konsekvenser i relationen til TRECOs kunde, Post Canada, og de omkostninger, som ville være opløbet som følge af et skifte til vejtransport fra Montreal. At TRECO nu påstår at ville have ageret anderledes, hvis blot TRECO havde fået yderligere orienteringer, må således betragtes som en efterrationalisering.

I den forbindelse skal det endnu engang understreges, at TRECO har været rådgivet af den professionelle rådgiver Transport Partner under hele forløbet, og at Transport Partners – uanset DHL's kommunikation om DDS – burde have rådgivet TRECO om risikoen samt udsigten for påløb af DDS i overensstemmelse med den sædvanlige praksis i transportbranchen.

TRECO burde således rette et krav mod Transport Partner, hvis TRECO mener at have lidt et tab som følge af manglende orientering om påløbet DDS. Det må således komme TRECO til skade, at Transport Partner ikke er inddraget i denne sag.

3.3 DHL har iagttaget sin loyalitetsforpligtelse over for TRECO

Det gøres gældende, at DHL har gjort hvad der rimelighed måtte kunne forventes for at kunne begrænse påløb af DDS mest muligt. DHL har derfor iagttaget sin loyalitetsforpligtelse over for TRECO.

Til støtte herfor anføres for det første, at DHL har formået at nedbringe DDS markant.

For det andet har TRECO ikke formået at sandsynliggøre, at transporterne kunne have været planlagt bedre, sådan at DDS var yderligere nedbragt eller helt bortfaldt.

For det tredje har DHL i overensstemmelse med Transportaftalen faktureret TRECO i overensstemmelse med de mellem parterne aftalte ratefer for storage og ikke i overensstemmelse med udgifter, som DHL selv har afholdt.

3.3.1 *DHL har reduceret DDS*

På mødet d. 2. december 2022 blev TRECO orienteret om, at DHL havde formået at opnå lavere priser for DDS efter forhandlinger med DHLs samarbejdspartnere.

I den oprindelige aftale var DDS raterne mellem USD 250 – USD 280 pr. dag efter udløbet af de aftalte 4 dages fri liggetid for kombineret DDS (bilag 24, E143).

DHL kunne efter forhandlingerne med sine samarbejdspartnere tilbyde DDS rater på USD 150 pr. dag for demurrage og detention op til 8 dage, USD 180 pr. dag over 8 dage og USD 200 pr. dag for storage efter udløbet af liggetid. Derudover havde DHL sikret en reduktion på samlet 92 overliggedage, der havde medført påløb af DDS, samt ophævelsen af en penalty klausul pr. container.

DHL formåede ved forhandlingerne således at opnå en væsentlig besparelse for TRECO. Besparelsen udgjorde minimum 189.050 USD (ca. 1.3 mio. kr.) (bilag 26, celle T4), jf. sammenligningen mellem raterne i Transportaftalen.

DHL var ikke forpligtet til at gennemføre disse forhandlinger, men gjorde det for at yde den bedst mulige service til sin kunde TRECO.

Hvis sådanne forhandlinger ikke var gennemført, og de oprindelige rater for DDS var blevet fastholdt af DHL, ville det faktiske krav reelt have været mindst 413.530,00 USD (ca. 2.9 mio. kr.) (bilag 26, celle Y4).

DHL gjorde dermed, hvad der med rimelighed kan forventes for at begrænse TRECOs tab mest muligt. DHL iagttog således sin loyalitetsforpligtelse.

3.3.2 *Kontakt til andre fragtførere ville ikke have reduceret kravet*

En væsentlig del af transportudfordringerne skyldtes en mangel på chauffører hos fragtvirksomhederne i Canada (bilag 9, E125). Da containerne skulle transporteres fra containerterminalen i Toronto og videre via vejtransport var manglen på chauffører således stærkt bidragende til påløbet af DDS i Toronto.

DHL forsøgte at kontakte de fragtfører, som DHL i forvejen havde aftaler med i Canada, for at undersøge, om disse kunne afhjælpe transportudfordringerne. Det var ikke tilfældet.

Kontrakt til andre fragtfører uden for DHLs godkendte netværk, fx fragtføreren, som TRECO henviste til, blev ikke foretaget.

Det skyldtes for det første, at det var uvist, (i) om fragtføreren kunne bistå med transporterne, (ii) om de ville være blevet godkendt i DHLs compliancekontrol, og (iii) om godkendelsen af fragtføreren ville være sket i tide ift. transporten af TRECOs containere.

For det andet ville den potentielle fragtfører have haft præcist samme udfordringer som enhver anden transportør i Canada: Flaskehalsen i containerterminalen i Toronto. Den udfordring ville være gældende, uanset om det havde været TRECOs foreslåede fragtfører, der ankom til containerterminalen, eller en af de fem canadiske fragtfirmaer, som DHL i forvejen havde og har eksisterende aftaler med.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at TRECO ikke har løftet bevisbyrden for, at kontakt til andre fragtfører ville have resulteret i reduceret DDS, og at DHL ved at undlade dette skulle have tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse.

3.3.3 *DHL har påtaget sig et tab*

Fakturaerne fremlagt til dokumentation af udgifterne faktisk afholdt af DHL til storage var i alt CAD 132.850,00 (ca. kr. 674.000 og ca. USD 97.749,26). Beløbet er en summering af kolonne K i bilag 26. Den storage, som det påhvilede TRECO at betale, blev dog i arket opgjort til USD 75.200 (ca. DKK 519.000).

Forskellen mellem beløbene skyldes, at DHL afkrævede TRECO betaling i overensstemmelse med de aftalte rater for kombineret DDS. Raterne udgør ligeledes grundlaget for påstandsbeløbet.

DHL har således ved at fakturere TRECO for DDS i overensstemmelse med raterne i Transportaftalen sikret, at TRECO har opnået en samlet rabat på ca. kr. 155.000 (ca. USD 23.000), da TRECO ellers ville være forpligtet af DHLs standardvilkår til at betale DHL for storage «per outlay».

3.4 Opgørelse af påstand og redegørelse for rentepåstanden

DHL fastholder, at TRECOs forpligtelse til betaling af DDS skal opgøres på baggrund af raterne aftalt i medfør af Transportaftalen.

Raterne var dem, som blev anvendt til at opgøre fakturaerne til TRECO. TRECOs betalingsforpligtelse svarer til summen af udestående fakturaer udstedt af DHL til TRECO. Omkostningsopgørelsen blev alene udarbejdet som en service til TRECO og for at vise den besparelse, som DHL havde opnået gennem forhandlinger. Omkostningsopgørelserne er ikke udtryk for DHLs betalingskrav.

Forskellen fra det udestående beløb på kr. 1.732.620,89 til totalen i omkostnings-opgørelserne (bilag 25 og bilag 26) på kr. 1.548.171,22 skyldes for det første, at ikke alle fakturaerne for DDS var oprettet på tidspunktet for udarbejdelsen af omkostningsopgørelsen af d. 24. november (bilag 25). Det gælder bilag 22.13 – 22.16 (E175 – E182) på i alt kr. 49.361,78.

Dernæst indeholder omkostningsopgørelserne en fejl i formlen for summering af det totale beløb, som betød, at den nederste række ikke blev medtaget

Endeligt skyldtes den resterende forskel i nuværende beregninger kursforskellene fra det daværende beregningstidspunkt og nu. DDS raterne i USD er blevet omregnet til danske kroner i kursen angivet ved @ i bilag 22.1 – 22.16. Det bemærkes, at DHLs standardvilkår tager forbehold for kursudsving, jf. bilag 2, fanen «DHL Terms», række 48-49.

Til støtte for den nedlagte rentepåstand gøres det gældende, at kravet skal forrentes med 1,5 % om måneden af kr.1.732.620,89 fra den 30. december 2022 og af kr. 49.361,78 fra den 2. marts 2023 til betaling sker.

I forhold til renten henvises til Transportaftalens betalingsvilkår, jf. bilag 2, fanen «DHL Terms», række 80.

...»

(148) *TRECO* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 5. marts 2024, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

ANBRINGENDER

Ansvar for DDS

20. Det bestrides, at tilbuddet fra DHL/aftalegrundlaget (bilag 2 og 3) indebærer, at risikoen for DDS ubetinget ligger hos TRECO. Det gøres gældende, at de i aftalegrundlaget nævnte vilkår for DDS må forstås således, at TRECO ikke skal betale for DDS, hvis omkostningerne er påløbet på grund af forhold hos DHL (eller andre som DHL svarer for). Det vil være i overensstemmelse med hvordan DDS normalt administreres og opkræves i branchen.

21. Det kan lægges til grund, at DDS omkostningerne i Canada skyldes, at DHL og undertransportører ikke har formået at skaffe den nødvendige transportkapacitet (lokale vognmænd til at køre med containerne), hvorved der er gået for lang tid før containerne er afhentet fra terminalen i Toronto og afhentet fra SCI Logistics/returneret tømte til containerdepotet. Det kan ligeledes lægges til grund, at for en del containeres vedkommende, har DHL (eller underleverandører i Canada) ikke har haft tilstrækkeligt styr på afhentning af de pågældende containere på terminalen eller på returnering af de tømte containere, når der i oversigten over containere (bilag 25 m.fl.) er en række containere, som er afhentet eller returneret med mange dages forsinkelse (sammenholdt med det generelle billede af hvordan containerne er afhentet på terminalen og returneret).

22. Det forhold, at der tilsyneladende kun har været fokus på nogle containere, mens andre i længere perioder har stået meget længe på terminalen før afhentning, viser, at DHL eller underleverandører i Canada ikke har haft tilstrækkeligt overblik over containerne efter ankomst til Toronto, og ikke har formået opgaven omkring planlægning og tilrettelæggelse af udlevering af containerne fra terminalen i Toronto, og returnering af containerne fra SCI Logistics. Hvis de forsinkede containere alene kunne tilskrives begrænset kapacitet hos vognmændene i Canada, skulle alle containerne være forsinket med stort set samme antal dage. Det er ikke tilfældet ses det af oversigterne (bilag 25) og illustrerer, at manglende planlægning og tilrettelæggelse af kørsel med containerne i Canada er en væsentlig årsag. En sådan mangelfuld tilrettelæggelse og udførelse af kørsel med containerne i Canada, er fejl og forsømmelser, der tilskrives DHL uanset om fejlen ligger hos DHL selv eller hos en eller flere underleverandør i Canada.

23. Det er alene DHL, der har haft ansvaret for at planlægge og tilrettelægge transportforløbet på en sådan måde, at containerne blev rettidigt afhentet efter ankomst til terminalen i Toronto og tilbageleveret til rette tid/indenfor de 4 kombinerede frie dage. DHL har den 5. oktober 2022 i bilag 12 (ekstrakt s. 95) oplyst, at der blev arbejdet på og forventet en special aftale/«premium aftale» med canadiske vognmænd, men enten er denne aftale ikke indgået, eller har den været utilstrækkelig til at sikre rettidig kørsel med containerne. Trods tilsagn om det modsatte gjorde DHL ikke yderligere eller tilstrækkeligt for at få containere hurtigere udleveret fra terminalen i Toronto og hurtigere returneret fra SCI Logistics efter tømning.

24. Det fritager ikke DHL for ansvar for forløbet med de forsinkede containere, at der generelt har været knaphed på transportkapacitet i Canada og situationen

i Toronto til tider har været kaotisk. Det vil altid være muligt at få containere kørt ud fra en terminal og tilsvarende få containere afhentet og returneret til rederiet efter tømning; det er blot et spørgsmål om forhandling, herunder om ekstrabetaling til vognmændene. Det er særligt aktuelt, når der er knaphed på kapacitet hos vognmændene, hvor det således er væsentligt at sikre sig de nødvendige aftaler med vognmændene.

25. TRECO gør ikke gældende, at forsendelserne fra TRECO skulle have fortrinsret eller særbehandling, men blot at DHL eller underleverandører i Canada kunne og burde minimeret omkostningerne ved at planlægge sig bedre ud af udfordringerne med at få containerne transporteret. Det er DHL's problem, hvis containerterminalen har været så fyldt, at DHL eller underleverandør ikke har formået at håndtere containerne i den rækkefølge de ankom, men i stedet har håndteret dem vilkårligt eller kun containere «som stod først for». Det bestrides at en sådan vilkårlig og forkert fremgangsmåde på terminalen fritager DHL for ansvar.

26. Der foreligger således fejl og forsømmelse hos DHL eller de vognmænd eller andre underleverandører i Canada, som DHL har anvendt, som årsag til, at DDS omkostninger er påløbet, og DHL er af den grund ikke berettiget til at opkræve betaling for DDS hos TRECO.

27. Dette er i overensstemmelse med dommen U 2000.1058 H om transport af parfume til Rusland, hvor der mellem kunde og speditør var indgået aftale om betaling af demurrage ud over 7 aftalte frie dage. Højesteret fandt, at myndighedernes tilbageholdelse af en container i mere end 7 dage (hvorved demurrage påløb, som speditøren forsøgte at opkræve betaling for hos kunden) skyldtes fejl og forsømmelser hos speditørens underleverandør, hvorfor speditøren var ansvarlig for den forsinkede tilbagelevering af containeren, og demurrage dermed ikke kunne opkræves af speditøren. TRECO gør gældende, at på samme måde som i dommen, skyldes den forsinkede transport og tilbagelevering af containerne i Canada fejl og forsømmelser hos DHL eller underleverandører i Canada, hvorfor DDS omkostninger ikke kan opkræves hos TRECO.

28. Det må også tillægges væsentlig betydning, at DHL ikke tog kontakt til den canadiske vognmand, Clement Cartage Inc, uanset at det var aftalt med TRECO, at DHL i Canada skulle rette henvendelse til Clement Cartage Inc, om muligheden for at køre containerne i Canada. Dette udgør en væsentlig forsømmelse, idet det aldrig blev afklaret om Clement Cartage Inc. havde mulighed for køre nogen af containerne.

29. Det bestrides, at det kan lægges til grund, at Clement Cartage Inc. ikke havde mulighed for at bistå med transporten af containerne i Canada. Det fremgår af bilag B ekstrakt s. 90, at Clement Cartage Inc. vil overveje, om de kan hjælpe/har mulighed for at hjælpe med transporterne. I hvert fald må det lægges til grund, at Clement Cartage Inc. ville have haft mulighed for at hjælpe efter den 5. oktober 2022. Men DHL henvendte sig aldrig til Clement

Cartage Inc., og det var årsagen til, at Clement Cartage Inc. aldrig fik mulighed for at vurdere, om de konkret kunne hjælpe eller ej.

30. Det bestrides, at NSAB 2015 § 11 pålægger TRECO at betale DDS omkostninger. NSAB 2015 § 11 handler om, at speditørens ordregiver forbliver forpligtet til at betale uanset hvad der måtte være aftalt i det køberetlige forhold mellem ordregiver og dennes kunde, eksempelvis at kunden skal betale fragten. NASB 2015 § 11 indebærer ikke i sig selv en forpligtelse til at betale DDS eller andre omkostninger, og forudsætter desuden, at speditøren i øvrigt har et aftalt og gyldigt tilgodehavende for betaling af vederlag, forskud, godtgørelse af udlæg eller andet.

31. Det gøres dernæst gældende, at DHL i forhold til TRECO har udvist en sådan adfærd, at der ikke kan opkræves DDS hos TRECO. Det følger af NSAB 2015 § 6, at DHL har bevisbyrden for, at DHL under forløbet i Canada har varetaget TRECO's interesser med omhu og i tilstrækkeligt omfang. Det bestrides at DHL har løftet denne bevisbyrde, og gøres gældende, at DHL ikke loyalt har varetaget TRECO's interesser og afsøgt relevante muligheder for at tabsbegrænse/begrænse de påløbne omkostninger.

32. DHL vidste allerede fra starten/fra juli 2022, at der skulle være fokus på at undgå DDS omkostninger, og det blev flere gange indskærpet i forløbet overfor DHL, at TRECO skulle have besked, hvis der påløb væsentlige ekstraomkostninger, således at TRECO havde mulighed for at handle og undgå omkostningerne, eksempelvis ved at sætte afskibning af forsendelser til Canada på hold eller tage forsendelserne ud i Montreal i stedet.

33. DHL har ikke holdt TRECO behørigt informeret om omkostningerne til DDS i Canada. DHL har afgivet forkerte og vildledende oplysninger ved i e-mailen den 30. september 2022 (bilag 12, ekstrakt s. 96), at oplyse, at DDS omkostninger udgjorde i størrelsesorden kr. 100.000. Det har efterfølgende har vist sig, at der på det tidspunkt allerede var løbet mindst det dobbelte beløb på i DDS omkostninger og det 5-dobbelte, når der tages hensyn til forventede omkostninger (bilag 21, ekstrakt s. 102-103). Forløbet viser, at DHL enten ikke interesserede sig tilstrækkeligt for eller havde overblik over de påløbne DDS omkostninger og derfor på det tidspunkt undervurderede situationens alvor i Canada og dermed også de skridt, der kunne og burde være taget for at forhindre eller begrænse omkostningerne – eller underspillede situationens alvor i Canada og bevidst vildledte TRECO om omkostningerne størrelse.

34. Under alle omstændigheder afgav DHL forkerte oplysninger om omkostningernes størrelse den 30. september 2022, med det resultat, at TRECO ikke fik et korrekt billede af situationens alvor i Canada, og dermed heller ikke havde anledning til at handle for at begrænse omkostningerne. Havde TRECO den 30. september 2022 fået oplyst, at der måtte forventes omkostninger kr. 500.000 eller mere, ville TRECO have stoppet med at sende flere containere afsted til Canada indtil DHL havde fået styr transport af containerne i

Toronto, og omdestineret containerne til Montreal og bedt SCI Logistics (modtager) om selv at afhente containerne i Montreal.

35. Dernæst har DHL forsømt at holde TRECO opdateret om udviklingen i DDS omkostningerne. Den 30. september 2022 oplyste DHL at DDS omkostningerne udgjorde «over DKK 100.000». Ca. 1½ måned senere, den 21. november 2022, udgjorde omkostningerne et beløb 17 gange højere, uden at DHL i den mellemliggende periode havde oplyst TRECO om udviklingen i omkostningerne. Det tyder på, at DHL i perioden op til 21. november 2022 enten har fejlvurderet udviklingen i omkostningerne eller ikke haft overblik over hvor hurtigt omkostningerne løb på. Det må med rette kunne forventes, at DHL nøje fulgte udviklingen i DDS omkostninger – også fordi DHL vidste, at dette var i fokus hos TRECO, og ville informere TRECO langt tidligere end det faktisk, at DDS omkostningerne var markant højere end kr. 100.000.

36. Det kan ikke forventes, at TRECO selv fulgte med i omkostningerne (TRECO havde ikke mulighed for det) eller selv beregnede DDS omkostningernes størrelse, da DHL den 4.,5. og 7. oktober 2022 fremsendte opdaterede oversigter over containerne. Det bemærkes i den sammenhæng, at DHL ikke har sendt opdaterede oversigter til TRECO i perioden fra 7. oktober til 21. november 2022, hvilket i sig selv er utilstrækkeligt og kritisabelt.

37. DHL anfører at have holdt TRECO og Transport Partner informeret om DDS omkostningerne ved fremsendelse af diverse oversigter. Dette bestrides (for perioden 7. oktober – 21. november 2022), men selv hvis det var tilfældet, kan det ikke indebære, at der ses bort fra fejl og forsømmelser samt den udviste adfærd hos DHL og underleverandører i Canada.

38. Argumentet om, at Transport Partner (og dermed TRECO) har haft indblik i situationen omkring de ankomne containere i Toronto bestrides. Transport Partner har i forløbet modtaget de samme oplysninger som TRECO om de påløbne DDS omkostninger, og der er således ikke tale om, at Transport Partner har fortiet eller fejlinformeret TRECO om situationen i Canada. Transport Partner havde samme (begrænsede) viden om de faktisk påløbne DDS omkostninger som TRECO havde modtaget fra DHL. Det var DHL (og ikke Transport Partner) der burde have opdateret TRECO om situationen i Canada, og DHL's forsøg på at lægge denne pligt over på Transport Partner, savner grundlag. Involveringen af Transport Partner kan således ikke tillægges betydning ved vurderingen af, om TRECO kendte til udviklingen i DDS omkostningerne senere (i løbet af efteråret 2022).

39. DHL tillægger det stor betydning, at det fra den 7. oktober 2022 lykkedes DHL at opnå en reduktion DDS raterne og opnå flere frie dage, hvorved der blev opnået en betydelig besparelse. TRECO bestrider dog, at dette kan tillægges betydning i forhold til, om DHL eller underleverandører har håndteret situationen i Toronto korrekt. Det er jo ikke sådan, at fordi det er

lykkedes DHL at opnå en reduktion af omkostningerne fra den 7. oktober 2022 og frem, at der kan ses igennem fingre med de fejl og forsømmelser, der er begået af DHL og underleverandører. Det bestrides således som uden relevans for spørgsmålet om ansvar for de påløbne DDS omkostninger, at DHL lykkedes med at få forhandlet omkostningerne ned undervejs. Under alle omstændigheder har det ingen betydning for de omkostninger der er påløbet indtil 7. oktober 2022.

40. Forløbet omkring forhandling af rabat m.v. viser i øvrigt, at DHL har haft fokus et andet og forkert sted i forløbet (på at indgå aftale om betaling af yderligere USD 300 for opnå yderligere 6 frie dage på forsendelser afskibet efter den 7. oktober 2022) i stedet for at presse på i Toronto for at få de ankomne containere leveret til modtager i Brampton og returneret containerne så hurtigt som muligt.

41. Endelig støtter forløbet omkring den manglende special aftale/«Premium aftale» om kørsel af containerne i Toronto (bilag 12, ekstrakt s. 95) og den manglende henvendelse til Clement Cartage Inc. og det forhold, at DHL ikke informerede TRECO om, at der ikke blev taget kontakt til Clement Cartage Inc. på trods tilsagnet i bilag C herom, dels at DHL ikke har foretaget sig tilstrækkeligt til at afhjælpe situationen i Toronto, og dels ikke har varetaget TRECO's interesser og loyalt afsøgt relevante muligheder for at begrænse de påløbne omkostninger.

42. Det gøres på den baggrund gældende, at DHL ikke har gjort tilstrækkeligt for at forhindre DDS omkostningerne i at påløbe, og desuden i forhold til TRECO har udvist en sådan adfærd under forløbet fra den 30. september 2022 til 21. november 2022, at DHL ikke kan gøre krav på betaling af DDS mod TRECO. DHL har ikke dokumenteret, at have varetaget TRECO's interesser med omhu og i tilstrækkeligt omfang under forløbet i Canada, jf. NSAB 2015 § 6, hvilket medfører, at DHL ikke er berettiget til at kræve betaling for DDS.

Opgørelse af kravet og dokumentation

43. Det bestrides at DDS omkostningerne skal betales af TRECO baseret på de oplyste tariffer/dagsrater uafhængigt af, om eller hvor meget DHL selv har betalt for DDS til rederiet eller andre, som ejer eller disponerer over containerne. DHL er alene berettiget til at opkræve DDS, hvis DHL har afholdt tilsvarende beløb. DHL er speditør (og hverken et rederi, transportør eller ejer af containerne) og i forhold til TRECO er DHL alene berettiget til at afregne DDS på basis af hvad DHL har betalt til underleverandører og dokumenteret i forhold til TRECO. I overensstemmelse med dette fremgår det af NSAB 2015 § 11, 1. afsnit, at DHL alene er berettiget til at opkræve omkostninger, udlæg m.v. «mod fornøden dokumentation», herunder for, at de omkostninger, der opkræves hos TRECO, faktisk er afholdt. DDS må betragtes som eller ligestilles med udlæg afholdt af speditøren, og som derfor også må behørigt dokumenteres, for at kunne opkræves hos TRECO.

44. De DDS rater som DHL har anført i aftalegrundlaget må forudsættes at være forhandlet og aftalt med rederiet (eller andre, der ejede eller disponerede over de pågældende containere), ligesom de reducerede rater fra 7. oktober 2022 efter det oplyste har været forhandlet med rederiet, før DHL videreformidlede de nye rater og de yderligere frie dage til TRECO. Det er således selvmodsigende, når det anføres, at DHL efter forhandling med rederiet opnåede (store) besparelser, når det samtidig anføres, at der er tale om aftalte tariffer/rater mellem TRECO og DHL (uafhængigt af hvad DHL selv betaler til rederiet); hvorfor så bruge tid på at forhandle med rederiet undervejs i forløbet, hvis DHL selv fastsatte raterne og antallet af frie dage og derfor uden videre kunne reducere DDS raterne og bevillige flere frie dage til TRECO?

45. Der er ved bilag 27 fremlagt dokumentation for omkostninger til storage, men der er ingen dokumentation for hvor meget DHL har afholdt til detention og demurrage, hvis noget overhovedet. DHL har afslået at fremlægge dokumentation for, hvad DHL faktisk har betalt for detention og demurrage.

46. DHL har som bilag 26 fremlagt en modificeret version af de tidligere fremlagte opgørelser (bilag 25 m.fl.), som viser hvor meget der er afholdt i canadiske dollars (CAD) til storage. Summen af beløbene i kolonne K «Storage all i all in CAD» er CAD 132.850.

47. Omkostningerne til storage er efter det oplyste i bilag 27 afholdt i CAD, mens beløbene i bilag 25 (og bilag 26 med mindre der udtrykkeligt fremgår «CAD») ser ud til at være i USD; det er dog ikke anført, om beløbene i bilag 25 (og delvist bilag 26) er i USD eller CAD. Under alle omstændigheder – uanset om bilag 25/26 udviser et tilgodehavende til DHL på USD 224.480 eller CAD 224.480 – er der ingen sammenhæng med hverken summen af beløbene til storage, CAD 132.850 eller det påstævnte beløb, kr. 1.781.982,67. Der er således ved bilag 27 fremlagt dokumentation for et meget mindre beløb end summen i bilag 26 kolonne T udviser og meget mindre end kr. 1.781.982,67.

48. Det tiltrædes, at der med bilag 22 er fremlagt fakturaer til TRECO for i alt kr. 1.781.982,67 men der ingen sammenhæng mellem det beløb og (i) beløbene i bilag 26, navnlig summen i kolonne T, eller (ii) den fremlagte dokumentation i bilag 27, der udviser storage omk. CAD 132.850. Konklusionen er, at DHL ved fakturaerne i bilag 22 har faktureret TRECO for meget i forhold til opgørelsen af DDS i bilag 26 (og ikke mindst i forhold til de dokumenterede storage omk. i bilag 27).

49. Det rejste krav er således i sin helhed udokumenteret (trods dokumentationen for storage omk. i bilag 27).

50. Det bestrides, at morarente 1,5% per måned kan anses for vedtaget, da det hverken er særskilt forhandlet eller sædvanlig i branchen, ligesom DHL ikke er berettiget til at opkræve rente, når behørig dokumentation for kravet ikke er tilvejebragt, og kravet derfor ikke kan anses som forfaldent til betaling.

51. Det bestrides, at der er grundlag for tillæg af (proces)rente fra et tidligere tidspunkt end sagens anlæg.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(149) Det første spørgsmål er, hvad parterne havde aftalt vedrørende opgørelse af demurrage, detention og storage (herefter DDS) omkostninger, som Treco skulle betale til DHL i forbindelse med DHL's transport af gods for Treco til Canada.

(150) I forbindelse med parternes aftaleindgåelse udleverede DHL sine standardvilkår. Det fremgår heraf blandt andet, at «Unless otherwise stated in the offer, 3 days free of detention and 2 days free of demurrage are included. Storage is settled per outlay.» Ved e-mail af 30. september 2022 fremsendte Mikael Andersen fra DHL en oversigt over takster for DDS til Nicolaj Bøjlund Andersen fra Treco. Mikael Andersen og Nicolaj Bøjlund Andersen har samstemmende forklaret, at der var aftalt faste takster for DDS. Herefter, og idet Treco ikke i den efterfølgende korrespondance i forbindelse e-mailen af 30. september 2022 ses at have gjort indsigelse mod, at DDS skulle opgøres i henhold til taksterne, lægger retten til grund, at det var aftalt, at der skulle ske takstmæssig opgørelse og betaling af DDS i henhold til det fremsendte takstark. At Nicolaj Bøjlund Andersen og dermed Treco havde den opfattelse, at taksterne svarede til, hvad DHL selv skulle betale vedrørende DDS, ændrer ikke herved. NSAB 2015 § 11 kan ikke føre til en anden vurdering.

(151) Treco skal derfor som udgangspunkt betale DDS i henhold til takstmæssig opgørelse som foretaget af DHL, idet det ikke er bestridt, at der har været det i de udstedte fakturaer anførte antal liggedage, som berettiger til betaling af DDS.

(152) Spørgsmålet er herefter, om DHL eller deres undertransportører har begået fejl eller udvist forsømmelser, der har medført, at antallet af liggedage blev flere end nødvendigt.

(153) Det kan ud fra de fremlagte artikler og de afgivne forklaringer, herunder Nicolaj Bøjlund Andersens forklaring om DSV's forudgående problemer med fragt til Canada lægges til grund, at der var flaskehalsproblemer i forhold til containerdriften i havnen i Toronto i den relevante periode. Det er ikke konkret påvist eller sandsynliggjort, at de påløbne liggedage skyldtes, at DHL eller deres undertransportører begik fejl i deres planlægning, eller at de udviste illoyal adfærd i forhold til prioriteringen af containere fra Treco. Det må derfor anses for overvejende sandsynligt, at liggedagene skyldtes de generelle flaskehalsproblemer i havnen i Toronto og ikke manglende planlægning eller opmærksomhed på problemerne fra DHL og undertransportørernes side. Der er derfor ikke grundlag for at reducere DHL's krav på betaling af DDS som følge af fejl i deres planlægning eller illoyal adfærd i forhold til at prioritere containere fra Treco.

(154) Retten finder på grundlag af den fremlagte korrespondance mellem Treco og det canadiske transportfirma Clement Cartage Inc. og Trecos korrespondance med DHL herom, at DHL burde have orienteret Treco om, at DHL ikke tog kontakt til Clement Cartage Inc. med henblik på at afklare, om Clement Cartage Inc. snarligt kunne transportere containerne fra Treco fra havnen i Toronto til modtageren Post Canada. Det er imidlertid ikke påvist eller

nærmere sandsynliggjort, at en henvendelse til Clement Cartage Inc. ville have ført til færre liggedage og i givet fald i hvilket omfang. Der er derfor ikke grundlag for at reducere DHL's krav på betaling af DDS som følge af manglende henvendelse til Clement Cartage Inc.

(155) Det er yderligere anført, at DHL løbende burde have orienteret Treco om udviklingen i størrelsen af omkostninger til DDS. I den forbindelse ses det, at man allerede på grundlag af materiale fremsendt til Treco ved den tidligere omtalte e-mail af 30. september 2022 kunne beregne, at de forventede liggedage allerede havde et sådant omfang, at det svarede til DDS omkostninger på ca. 542.000 kr. som opgjort af Nicolaj Bøjlund Andersen i e-mail af 14. marts 2023. Det ses desuden ud fra det fremlagte Excel-ark af 18. januar 2024 med omkostningsopgørelse pr. 24. november 2022 vedrørende DDS, at langt størstedelen af kravet vedrører de første afsendte containere, hvilket er naturligt, idet der den 7. oktober 2022 var indgået aftale mellem parterne om at eliminere krav på demurrage og detention mod betaling af yderligere 300 USD pr. container, således at Treco herefter alene bar risikoen for omkostninger til storage.

(156) Af ovenstående følger, at selv om DHL løbende havde orienteret om udviklingen i størrelsen af DDS omkostninger, havde Treco ikke kunnet nedbringe omkostningerne i noget omfang af betydning. Hertil kommer, at Treco, som var bistået af konsulentfirmaet Transport Partner, på grundlag af det fremsendte materiale den 30. september 2022 burde have konstateret, at kravet vedrørende DDS ville blive væsentligt større end 100.000 kr., ligesom man fra Trecos side må have kunnet konstatere, at der også efterfølgende var store forsinkelser i leveringerne til deres kunde Post Canada med deraf følgende liggedage.

(157) Samlet lægger retten derfor til grund, at løbende orientering om udviklingen i DDS omkostninger hverken kunne eller ville have givet Treco mulighed for at nedbringe antallet af liggedage i et omfang af betydning. Der er derfor ikke grundlag for at reducere DHL's krav på betaling af DDS som følge af manglende løbende orientering om udviklingen i DDS omkostninger.

(158) Yderligere har Treco anført, at DHL ikke i forbindelse med e-mailudveksling den 27. og 28. oktober 2022 gav fyldestgørende oplysninger til vurdering af økonomien i at få afhentet containerne i havnen i Montreal i stedet for i Toronto, idet Treco ikke havde fået fornødne oplysninger om den løbende udvikling i DDS omkostningerne. Af de straks ovenfor anførte grunde, og idet det ikke er påvist, at det ville have medført færre omkostninger for Treco at få afhentet containerne i havnen i Montreal, er der ikke grundlag for at reducere DHL's krav på betaling af DDS på grundlag af denne indsigelse.

(159) Endelig kan det vedrørende fejl og forsømmelser fra DHL's side efter e-mailkorrespondancen i sagen og de afgivne forklaringer lægges til grund, at DHL efter forhandling med rederiet OOCL om DDS nedsatte sine DDS-takster i forhold til det aftalte med Treco. Desuden indgik DHL og Treco som nævnt den 7. oktober 2022 en aftale om at eliminere krav på demurrage og detention mod betaling af yderligere 300 USD pr. container. Der er således ikke holdepunkter for, at DHL ikke loyalt har søgt at holde DDS omkostningerne nede i forhold til Treco.

(160) Samlet er der således ikke grundlag for at lade DHL's krav på DDS mod Treco bortfalde eller nedsætte som følge af fejl og forsømmelser. DHL's loyalitetsforpligtelse efter NSAB § 6 kan ikke føre til en anden vurdering.

(161) Kravets størrelse er godtgjort ved den takstmæssige opgørelse pr. 24. november 2022 i Excel-ark af 18. januar 2024 sammenholdt med den afgivne forklaring af Morten Ottesen fra DHL, herunder om ændring i kursen på den amerikanske dollar og de fire efterfølgende fakturaer vedrørende containere, der fortsat var under transport ved opgørelsen den 24. november 2022. Det bemærkes, at der ikke er indsigelser vedrørende opgørelsen af liggedage i Excel-arket for de i fakturaerne nævnte containere, ligesom Treco ikke har påvist fejl i beregningerne, herunder i de underliggende fakturaer.

(162) For så vidt angår kurstillægget på 5% af de fakturerede beløb, som indgår i det opgjorte krav, har DHL anført, at kurstillægget er pålagt i henhold til sædvanligt branchevilkår. Et sådant branchevilkår er ikke dokumenteret, og der er herefter ikke grundlag for at tage kravet på kurstillæg til følge. Kurstillægget på 5% skal derfor trækkes ud af det rejste krav.

(163) DHL's krav tages herefter til følge med 1.697.126,35 kr., der efter rentelovens § 3 og DHL's standardvilkår forrentes som nedenfor bestemt.

(164) Henset til sagens udfald og omfang skal Treco betale 136.500 kr. i sagsomkostninger til DHL til dækning af udgifter til advokatbistand med 100.000 kr. ekskl. moms og retsafgift med 36.500 kr.

Thi kendes for ret:

Treco A/S skal inden 14 dage til DHL Global Forwarding (Denmark) A/S betale 1.697.126,35 kr. med tillæg af rente på 1,5% pr. måned fra den 30. december 2022 af 1.650.115,13 kr. og af 47.011,22 kr. fra den 2. marts 2023.

Treco A/S skal inden 14 dage betale 136.500 kr. i sagsomkostninger til DHL Global Forwarding (Denmark) A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2024-10 Ålands tingsrätt

Myndighet Ålands tingsrätt

Dato 2024-05-31

Doknr/publisert ND-2024-10

Stikkord (10) Underlåtenhet att iaktta gott sjömansskap alt. försummande av räddningsåtgärd. Sjölag 20 kap. 2 §.

Sammendrag Ärendet är ett brottmålsärende, där åtal har väckts mot befälhavaren på kryssningsfartyget ´Baltic Princess´, som enligt åtalet hade underlåtit att vidta åtgärder och lämna all den hjälp som varit möjlig och behövlig efter att ha fått information om att en passagerare är försvunnen och sannolikt fallit överbord på Ålands hav. Passageraren hade klättrat på fartygets nattklubbstak sent på en höstnatt över 20 meter ovanför havsytan. M/s Baltic Princess har drivit för vinden vid olyckstillfället.

Svaranden hade enligt åtalet underlåtit att agera på ett sätt som är förenligt med gott sjömanskap då han inte meddelat om personens försvinnande till Sjöräddningscentralen förrän drygt fyra timmar efter att MOB- (Man Overboard) anmälan kommit till svarandens kännedom. Baltic Princess har dessutom lämnat olycksplatsen två timmar tidigare, alltjämt utan att kontakta Sjöräddningscentralen. Svaranden har ej heller sjösatt MOB-båten. Åklagaren har ställt ett alternativt åtal om försummande av räddningsåtgärd enligt vilket befälhavaren har underlåtit att skaffa sådan hjälp som skäligen kunnat krävas av honom med beaktande av hans möjligheter, situationens art och den information som funnits till handa, trots att en av passagerarna på m/s Baltic Princess befunnit sig i livsfara.

Befälhavaren, såsom svarande, har bestridit åtalet för underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap och försummande av räddningsåtgärd och yrkat att båda åtalspunkterna ska förkastas. Han har även yrkat att hela åtalet ska ogillas.

Domstolen har konstaterat att befälhavarens beslut att inte sjösätta en sjöräddningsbåt kan inte kan anses utgöra en underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap. Vidare ansågs att befälhavarens beslut att inte informera sjöbevakningen och räddningsmyndigheten om en möjlig MOB-situation utan tillräckligt fakta om vad som hade hänt, inte utgjorde en underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap.

Det hör till gott sjömanskap att agera vid en osäker nödsituation som vid en verklig sådan och vidta alla behövliga åtgärder. Således anser

sjörättsdomstolen att A.B. ska tillräknas den primära åtalspunkten för underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap. Att en person hamnat i vattnet i sjönöd innefattas av definitionen för sjöolycka i bestämmelsen. Snarlika fall har avgjorts av Åbo sjörättsdomstol 17.3.1999 (R 98/1476 avgörande nr 574) och av Hovrätten för Västra Sverige (Stena Danica ND 1988 s. 19).

Åklagaren hade yrkat på ett 4 månaders villkorligt fängelsestraff i stämningsansökan och muntligen i rätten 6 månaders villkorligt fängelsestraff, jämte tilläggsböter. Försvaret har framfört att det yrkade straffet är för strängt.

Sjörättsdomstolen fann att en lämplig påföljd i förevarande fall är bötesstraff, då det står i rättvist förhållande till brottets skadlighet och farlighet, motiven till gärningen och svarandens skuld i övrigt.

Saksgang Ålands tingsrätt 31 maj 2024, Dom 24/123574, Ärendenummer 283/23.

Parter Åklagarare (landskapsåklagare Lars-Erik Styrström) mot A.B. ('Baltic Princess').

Forfatter Rätten: ringsdomare Pia Jacobsson och sjöfartssakkunniga Johan Hansen och Ove Englund.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Åklagarens straffanspråk

Underlåtenhet att iaktta gott sjömansskap alt. försummande av räddningsåtgärd

9196/R/0000227/22

Sjölag 20 kap. 2 §

18.11.2022 Mariehamn

(1) A.B. har i egenskap av befälhavare på m/s Baltic Princess underlåtit att vidta åtgärder och lämna all den hjälp som varit möjlig och behövlig efter att ha fått information om att en passagerare är försvunnen och sannolikt fallit överbord på Ålands hav. Svaranden har underlåtit att agera på ett sätt som är förenligt med gott sjömansskap då han inte meddelat om personens försvinnande till Sjöräddningscentralen förrän drygt fyra timmar efter att MOB[1]-anmälan kommit till svarandens kännedom. Baltic Princess har dessutom lämnat olycksplatsen två timmar tidigare alltjämt utan att kontakta Sjöräddningscentralen. Svaranden har ej heller sjösatt MOB-båten.

(2) Till följd av svarandens förfarande har sjöräddningsenheternas ankomst till olycksplatsen, samt eventuella andra fartyg som kunnat bistå i förhindrandet av olyckan, fördröjts oskäligt länge. Svaranden har på detta sätt underlåtit att utföra en uppgift som är av väsentlig betydelse för säkerheten till sjöss och som han för att undvika en sjöolycka varit skyldig att utföra som en god sjöman.

(3) Alternativt åtal:

FÖRSUMMANDE AV RÄDDNINGSÅTGÄRD

A.B. har enligt ovanstående gärningsbeskrivning underlåtit att skaffa sådan hjälp som skäligen kunnat krävas av honom med beaktande av hans möjligheter, situationens art och den information som funnits till handa, trots att en av passagerarna på m/s Baltic Princess befunnit sig i livsfara.

Åklagarens övriga anspråk

[Ersättning av beviskostnaderna]

Brottsofferavgift i åtalspunkt 1

Svaranden ska åläggas att erlägga en brottsofferavgift om 80 euro.

2 §, 3 § och 4 § lagen om brottsofferavgift

Svaromål

(4) Svaranden A.B. har bestridit åtalet för underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap och försummande av räddningsåtgärd och yrkar att båda åtalspunkterna förkastas. Han har även yrkat att åtalet ska förkastas och att staten ska åläggas att ersätta hans rättegångskostnader.

(5) Efter att A.B. har fått vetskap om att Aaro Pöllä har klättrat på fartygets tak har A.B. gjort sitt bästa för att försöka utreda ifall Pöllä faktiskt har fallit i havet. A.B. har dessutom vidtagit alla nödvändiga åtgärder på basen av den information han då haft tillgång till. A.B. har inte heller agerat i strid med Tallink Siljas interna instruktioner (Yellow Book) eller några andra relevanta regler.

(6) I A.B.s handlande saknas försummelse eller vållande vilka är kriterier för ett straffrättsligt ansvar, av vilka det ena måste uppfyllas för att A.B. ska kunna dömas för underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap eller försummande av räddningsåtgärd. Därför ska åtalen för underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap och försummande av räddningsåtgärd förkastas.

A.B.s åtgärder ombord

(7) A.B. har fungerat som befälhavare för Tallink Silja Lines fartyg m/s Baltic Princess 18.11.2022. Han hade blivit väckt ca kl. 03:10, då han hade varit på frivakt, av ett samtal från kommandobryggan, och fått veta att en person möjligtvis fallit från fartyget i havet. A.B. bad styrman Kaj Degerholm att meddela honom om det framkommer någon ny information innan han når kommandobryggan. När A.B. ca. 03:20 kom till kommandobryggan, berättade Degerholm till honom att Juuso Paiho hade kommit till infodisken och berättat till fartygets personal ungefär kl. 03:00 att hans kompis Pöllä har klättrat upp på fartygets tak, ute på däck 10 vid fartygets nattklubb och att han inte sett Pöllä återvända tillbaka till däcket. Varken Paiho eller någon annan kunde dock bekräfta att Pöllä hade fallit i havet.

(8) Paiho har berättat att han meddelade infodisken att Pöllä faktiskt hade fallit i havet medan han enligt fartygets personal dock meddelat att Pöllä kanske har fallit i havet. Fartygets personal har i tilläggsundersökningen utförd år 2024 även framfört att Paiho skulle ha sagt att någon kanske har hoppat och att han inte kunde hjälpa, kompisen bara föll samt att kompisen skulle ha försvunnit.

(9) Efter informationen om en möjlig MOB-situation vidtog A.B. och den övriga involverade personalen på fartyget utan dröjsmål alla sådana åtgärder som de ansåg vara nödvändiga och nyttiga för att aktivt utreda ifall Pöllä faktiskt hade fallit i havet eller om han möjligen fortsättningsvis var i fara ombord. Till åtgärderna hörde att gå igenom övervakningskamerornas videomaterial från händelseplatsen, intervjua personer som möjligtvis hade information om händelsen samt aktivt söka efter den försvunna personen såväl ombord som i havet. Ingen av dem som hade pratat med Paiho hade kunnat bekräfta som fakta att Paiho sagt att han sett Pöllä falla i havet.

(10) Någon sjöräddningsbåt sänktes inte i havet, eftersom det blåste 7-12 m/s från ost/nordost och vågorna var därmed 1,5-2 m höga. Svall kom därtill på den sidan av fartyget var

sjöräddningsbåten fanns, vilket också kunde ha inneburit en risk för besättningen. För att sjösätta sjöräddningsbåten på ett säkert sätt skulle man ha varit tvungen att vända fartyget 180 grader.

(11) Eftersom fartyget stod stilla vid händelseplatsen ansågs det mera pålitligt och säkert att undersöka havsområdet runtomkring fartyget från fartyget med strålkastares hjälp. Speciellt noggrant undersöktes den sida av fartyget och havet där Pöllä möjligtvis hade fallit och där Paiho hade sett honom klättra.

(12) A.B., ordningsvakterna och övrig personal på fartyget började omedelbart aktivt och intensivt att leta efter Pöllä. Omedelbart efter det att Paiho kom till infodisken tog ordningsvakterna sig först ut till däck 10 där Pöllä hade setts klättra och sedan till däcken 5 och 6 på babordssidan. Från däcken 5 och 6 var utsikten till havsområdet vid sidan och i närheten av fartyget bra, eftersom fartyget stod stilla och den starka belysningen upplyste havet. Också en utkiksperson och en praktikant skickades till förtöjningsdäcket för att undersöka om någonting kunde ses.

(13) Videomaterial från övervakningskameror gicks igenom av såväl A.B., styrmannen och ordningsvakterna genast efter det att de fatt veta om en möjlig MOB-situationen. Ur videomaterialet framgick det endast att Pöllä försöker påbörja klivningen och hamnar sedan i kamerans döda vinkel. Av materialet framgick inte att Pöllä skulle ha fallit i havet. Dessutom framgick det av videomaterialet att ingen utomstående hade reagerat på något ovanligt. Det är möjligt att komma ner från fartygets tak till däcket också andra vägar, utan att falla i vattnet.

(14) Varken A.B., styrmannen eller ordningsvakterna har iakttagit det video- eller bildmaterialet som Sjöbevakningen hänvisat till.

Meddelande till sjöbevakningen

(15) Trots alla åtgärder som vidtogs, fick A.B. inte vetskap om att Pöllä de facto skulle ha hamnat i havet och varit i konkret livsfara eller allvarlig fara för sin hälsa. Till följd av detta anmälde A.B. sjöbevakningsstationen om händelsen först efter att fartyget hade anlänt till Kapellskär i Sverige och då Pöllä fortfarande inte hade uppenbarat sig.

(16) A.B. har varit befälhavare i över 20 år och är ytterst erfaren och vet sålunda vad som ska göras i olika nödfallssituationer. På kryssningar där unga människor festar händer det tyvärr att personer anmäls försvunna utan kännedom om alla detaljer. A.B. har även erfarenhet om flera situationer där personer anmälts som försvunna men senare efter besättningens åtgärder ändå hittats ombord. Fartygets interna regler har klara instruktioner för processerna i en klar MOB-situation.

Bedömning

A.B.s åtgärder ombord

(17) Enligt 20 kap. 2 § sjölagen är en befälhavare skyldig att utföra det som kan krävas av en god sjöman för att undvika en sjöolycka. Ifall befälhavaren örsummar denna förpliktelse gör han sig skyldig till underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap.

(18) Befälhavare A.B.s agerande bör bedömas genom att jämföra med vad som skäligen kan krävas av en god sjöman i en motsvarande situation.

(19) A.B. har inte haft vetskap om att passageraren Pöllä, vars försvinnande målet gäller, skulle ha fallit i havet. Det fanns endast en misstanke om detta. Med beaktande av detta och den information som då fanns tillhanda har A.B. agerat i enlighet med gott sjömanskap. Han har påbörjat en utredning där han och andra i personalen samt även Pölläs vänner aktivt sökt efter Pöllä ombord på fartyget, försökt kontakta honom, intervjuat personer som möjligtvis haft information om händelsen, gått igenom videomaterialet från övervaknings-kamerorna flera gånger och noggrant granskat det belysta havsområdet vid sidan och närheten av fartyget, där Pöllä möjligtvis har fallit.

(20) Enligt vittne Paiho var han berusad då Pöllä möjligtvis föll i havet, vilket kan ha påverkat Paihos exakta minnesbilder, men den information som han i verkligheten framförde till personalen om att det inte var säkert att Pöllä fallit i havet, var den information som personalen hade att använda och den som A.B. baserade sina åtgärder och sitt agerande på. Ombord på fartyget gjordes allt för att hitta Pöllä och säkerställa att han inte hade fallit i havet eller att han eljest befann sig i fara.

(21) Det faktum att sjöräddningsbåt inte var sjösatt i havet i en möjlig MOB-situation betyder inte automatisk att befälhavare har agerat oaktsamt eller underlåtit att iaktta gott sjömanskap. En sjöräddningsbåt är primärt avsedd att göra det möjligt att ta sig tillbaka till händelseplatsen när fartyget är i rörelse, och det tagit tid eller varit t.om. omöjligt att stanna eller vända fartyget. Att sjösätta en sjöräddningsbåt är också säkrare när fartyget är i rörelse. Själva sjöräddningsbåten är relativt låg och ger ingen bra utsikt över hädelseområdet, speciellt i sjögång och hade således inte förbättrat observationsmöjligheterna eller gett ytterligare information om vad som eventuellt hade hänt.

(22) Beslutet att inte sjösätta en sjöräddningsbåt påverkades också av de rådande väderförhållandena och det faktum att A.B. inte ville riskera fartygets besättnings säkerhet utan att veta om detta ens var behövligt. Också det faktum att fartyget borde har svängts 180 grader för att sjösätta sjöräddningsbåten har påverkat A.B.s beslutfattande.

(23) A.B.s beslut att inte sjösätta en sjöräddningsbåt kan inte anses utgöra en underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap.

Meddelande till sjöbevakningen

(24) En befälhavare ansvarar för beslutsfattandet på fartyget och ansvaret kan inte överföras till Sjöbevakningen eller räddningsmyndigheterna, varför ett meddelande till Gränsbevakningen och räddningsmyndigheten alltid måste alltid grunda sig på kända fakta, vaga uppgifter är inte tillräckliga. I det här fallet fanns det inga konkreta bevis angående om vad har hänt men man hade börjat utredningen om vad som hänt. A.B. har fattat beslutet att informera sjöbevakningen och räddningsmyndigheten efter att Pöllä inte har hittats ombord fartyget under sökningarna.

(25) Det tar alltid tid för sjöbevakningen att komma till händelseplatsen och således hade det inte spelat någon roll att informera dem om en möjlig MOB-situation. A.B.s beslut att inte informera sjöbevakningen och räddningsmyndigheten om en möjlig MOB-situation, utan tillräckligt fakta om vad som har hänt, kan inte anses utgöra en underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap.

(26) Eftersom 21 kap. 15 § strafflagen om försummande av räddningsåtgärd förutsätter att den som döms för detta brott har haft vetskap, kan A.B. inte ha begått detta brott. Vetskap innebär enligt ordalydelsen säker information, inte en sannolik eller ens en mycket sannolik misstanke. Tolkning enligt ordalydelsen stärks av den straffrättsliga legalitetsprincipen, enligt vilken den straffrättsliga lagstiftningen måste vara såpass exakt och att man på basen av den kan försäkra sig om någonting är straffbart eller inte. En misstanke innebär alltid mer eller mindre ovetskap och skiljer sig därför från vetskap. Även i rättspraxis har man ansett att vetskap om fara krävs för att en person ska kunna dömas för försummande av räddningsåtgärd (HD 2009:36 och Östra Finlands hovrätt 20.6.2017, dom 17/125214).

(27) I den nu aktuella situationen har befälhavare A.B. gjort allt det som skäligen kan krävas av honom i den ifrågavarande situationen.

Åklagarens straffyrkande

(28) Detta fall är en mycket olycklig och sorglig olycka. Händelsenatten och förundersökningsstadiet, samt den offentliga skötseln av fallet som följde har varit tung till A.B. Vid bedömningen av straffet bör tingsrätten ytterligare beakta A.B.s agerande i situationen och det faktum att A.B.s fortsatta agerande i situationen inte skulle ha påverkat detta olyckliga fall. Stället vart Pölla klättrade på fartygets nattklubbens tak sent på en höstnatt är över 20 meter ovanpå havsytan. Om tingsrätten dömer A.B. för något av brotten, bör tingsrätten åtminstone avstå från att döma ut villkorligt fängelsestraff enligt åklagarens yrkande.

(29) I sig är ostridigt att Aaro Pöllä är försvunnen och har dödförklarats av tingsrätt 12.6.2023 samt att A.B. har meddelat Sjöräddningscentralen drygt fyra timmar efter försvinnandet och efter att ha lämnat olyckplatsen två timmar tidigare. M/s Baltic Princess har drivit för vinden vid olyckstillfället.

Bevisning

[Personbevisning]

[Skriftliga bevis]

Domskäl

Tillräknande

Tillämpliga bestämmelser

(30) Enligt 6 kap. 9 § 1 mom sjölagen ska befälhavaren se till att fartyget framförs och handhas på ett sätt som är förenligt med gott sjömansskap.

(31) Enligt 11 § 1-2 mom. är en befälhavare som anträffar någon i sjönöd skyldig att lämna all den hjälp som är möjlig och behövlig för att rädda den nödställda, om det kan ske utan allvarlig fara för eget fartyg eller besättningen eller övriga personer ombord.

(32) Har befälhavaren i något annat fall fått kännedom om att någon är i sjönöd eller har han fått kännedom om någon fara som hotar sjötrafiken, är han skyldig att vidta åtgärder för att rädda den nödställda eller avvärja faran, om det kan ske utan allvarlig fara för eget fartyg eller besättningen eller övriga personer ombord.

(33) Straffbestämmelsen gällande underlåtenhet att iaktta gott sjömansskap återfinns i 20 kap 2 § sjölagen. Om bl.a. en befälhavare försummar det som han för undvikande av en sjöolycka är skyldig att utföra som en god sjöman, ska han, om inte strängare straff för försummelsen stadgas någon annanstans, dömas till böter eller fängelse i högst ett år.

(34) Straffbestämmelsen gällande försummande av räddningsåtgärd återfinns i sin tur 21 kap. 15 § strafflagen.

(35) Den som vet att någon befinner sig i livsfara eller allvarlig fara för hälsa, men underlåter att ge eller skaffa denne sådan hjälp som skäligen kan krävas av honom med beaktande av hans möjligheter och situationens art, skall för försummande av räddningsåtgärd dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

[Bevisningen]

Slutsatser

(36) Sjörättsdomstolen kan konstatera att det inte i ärendet har inlämnats utredning över vad som utgör fartygets instruktioner för MOB-situationer och hur dessa definieras.

(37) Den information som A.B. har haft att tillgå under natten för att göra sina bedömningar har bestått av uppgifter han fått av personal från informationsdisken och ordningsvakter samt det videomaterial som tagits fram.

(38) På basis av vittnet Rannantie har bryggan fått uppgifter av henne och kollegan att man uppfattade misstanken om att en person ramlat överbord vara stark. Kollegan hade först framfört i ett samtal uppgifter som vittnet uppfattat att handlade om en stark misstanke. Vittnet hade sedan skilt framfört sin egen uppfattning till bryggan om att det var mycket sannolikt att det skett såsom killen framfört och således bekräftat kollegans uppgift. Vittnet Santalahti har därtill berättat att en av ordningsvaktskollegerna sett en ljusglimt i videomaterialet som tytt på att någon ramlat i sjön. Hur eller om detta förmedlats till bryggan har dock inte utretts.

(39) Vittnet Degerholm har inte nämnt innehållet i samtal från informationen överhuvudtaget och A.B. har sagt att hans samtal med informationen fokuserat kring huruvida någon de facto sett en person i havet.

(40) A.B. har berättat att det av videomaterialet hade framgått att en kille klättrar upp på taket men man hade inte sett någon falla eller sett någon i vattnet. Människorna i närheten hade inte reagerat alls på händelsen, inte ens då killen klättrar upp på skräpkorgen.

(41) Det framgår dock av videomaterialet hur Paiho kollar efter sin kompis och springer iväg, vilket utgör en reaktion i sig. Att denna Paiho sedan berättar som han gör till informationsdisken och personalen framför sina iakttagelser till bryggan, borde ha fått A.B. att inse att sannolikheten för att Pöllä verkligen hamnat i vattnet var övervägande. Att Pöllä skulle ha lyckats ta sig upp på taket vid nattklubben och vidare är ytterst osannolikt med tanke på berusningsgrad, den fuktiga ytan och att det även hade funnits andra hinder på vägen som A.B. beskrivit. A.B. har dock valt att fokusera mer på att utesluta att någon person verkligen skulle ha ramlat överbord, än att påbörja ytterligare hjälpinsatser. Det kan ha inverkat på hans bedömning att det inte är ovanligt att kryssningar med berusade ungdomar även brukar leda till s.k. falska alarm där personer bara «försvunnit» ombord för att inom kort återfinnas.

(42) Att sjösätta FRB-båten hade inte varit möjligt direkt såsom fartyget låg med nedsättningssidan mot vinden och vågorna, vilket har utretts på basis av A.B.s berättelse. Denna förklaring har även återberättats till vittnet Rannantie och vittnet Maunu. Det hade enligt A.B. krävt igångsättande av fartygets motorer och en sväng 180 grader. Man kunde dock ha satt igång motorerna och sakta styrt fartyget mot olycksplatsen, använt sig av dess strålkastare för ytterligare belysning och sedan avväga användningen av FRB-båten som ytterligare åtgärd. En användning av FRB-båten verkar inte heller ha förberetts genom att väcka manskap och göra behövliga förberedande åtgärder för en eventuell nedsättning.

(43) Sjörättsdomstolen anser att det är just dessa åtgärder som borde ha gjorts och hade varit skäliga. Det har inte varit tillräckligt att speja efter Pöllä från fartygets däck. Det har gått flera minuter före något spejande, förutom Paihos initiala koll, skett efter att Pöllä påbörjat sin klättring. Det måste vara uppenbart att ett passagerarfartyg i 1,5-2 meters vågor och en vindstyrka på upp till 12 m/s inte står helt stilla utan driver och inte gör det i samma takt som en person som befinner sig i vattnet. M/s Baltic Princess har inte efter flera minuter längre befunnit sig på samma ställe som för händelsen. Att stå och speja ut mot havet med endast fartygets däcksbelysning till hjälp har inte varit en tillräcklig åtgärd.

(44) A.B. har av oförklarlig orsak inte alarmerat eller meddelat sjöräddningscentralen om den misstänkta MOB-situationen. Tröskeln för att göra dylik anmälan, trots att det skulle visa sig vara s.k. falskt alarm, borde inte vara högt satt. Vittnet Maunu har bekräftat att man ofta tar emot även s.k. falska alarm. Vittnet har berättat att redan ett övervägande av att använda sig av en FRB-båt borde ha lett till en anmälan till sjöräddningscentralen. Sjörättsdomstolen kan konstatera att om man ansett att det är för riskabelt att sänka ner fartygets egna FRB-båt, senast i det skedet borde ha bett om utomstående hjälp. Såsom framkommit av vittnet Maunus berättelse är därtill sjöräddningscentralens möjliga räddningsåtgärder långt vidare än vad ett passagerarfartyg kan vidta. Det är mycket möjligt att ett tidigare samtal inte hade räddat Pölläs liv ändå, men då räddningsmanskapet inte fått meddelandet förrän dryga 4 timmar förlöpt, har sådana chanser slutligen omöjliggjorts.

(45) Det hör till gott sjömansskap att agera vid en osäker nödsituation som vid en verklig sådan och vidta alla behövliga åtgärder. Således anser sjörättsdomstolen att A.B. ska tillräknas den primära åtalspunkten för underlåtenhet att iaktta gott sjömansskap. Att en person hamnat i vattnet i sjönöd innefattas av definitionen för sjöolycka i bestämmelsen. Snarlika fall har avgjorts av Åbo sjörättsdomstol 17.3.1999 (R 98/1476 avgörandenr 574) och av Hovrätten för Västra Sverige (Stena Danica ND 1988 s. 19).

(46) A.B. åläggs i enlighet med 9 kap. 1 § 1 mom. lagen om rättegång i brottmål att till staten ersätta kostnaderna för bevisningen [...].

Straffmätning

(47) Åklagaren har yrkat 4 månaders villkorligt fängelsestraff i stämningsansökan och muntligen i rätten 6 månaders villkorligt fängelsestraff, jämte tilläggsböter. Försvaret har framfört att man anser yrkat straff för strängt.

(48) Sjörättsdomstolen finner att en lämplig påföljd i förevarande fall är bötesstraff, då det står i rättvist förhållande till brottets skadlighet och farlighet, motiven till gärningen och svarandens skuld i övrigt.

Rättegångskostnader

(49) Eftersom åtalet gentemot A.B. tillräknas, får han stå för sina egna rättegångskostnader.

Brottsofferavgift

(50) En skyldighet att betala brottsofferavgift har den som döms till straff för ett brott för vilket det föreskrivna strängaste straffet är fängelse.

(51) Brottsofferavgiften är 80 euro om straffet döms ut för ett eller flera brott och det föreskrivna strängaste straffet för brottet eller minst ett av brotten är fängelse i mer än sex månader.

(52) Domstolen påför brottsofferavgiften när den dömer ut straffet.

Domslut

Svarande

A.B.

Tillräknat brott

1. Underlåtenhet att iaktta gott sjömansskap
18.11.2022
Sjölag 20 kap. 2 §

Straffpåföljder

Bot
Tillräknade brott 1
50 dagsböter à 76,00 euro = 3 800,00 euro
Svaranden åläggs i enlighet med 9 kap. 1 § 1 mom. lagen om rättegång i brottmål att till staten ersätta kostnaderna för personbevisningen [...]
Svaranden åläggs att betala till staten brottsofferavgift på 80,00 euro.
2 §, 3 § och 4 § lagen om brottsofferavgift

1 MOB=Man Overboard

ND-2024-11 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-06-03
Doknr/publisert	ND-2024-11
Stikkord	(11) Logistikydelser. Aftaleindgåelse.
Sammendrag	Sagen angik opgørelsen af et økonomisk mellemværende mellem Flameclub Europe B.V («*Flameclub*») og Skandi Denmark A/S («*Skandi*») om distribution af varer, herunder betaling for visse logistikydelser. Flameclub gjorde gældende, at Skandi manglede at betale en række fakturer for hhv. leverede varer og logistikydelser. Skandi påstod frifindelse og nedlagde samtidig krav om betaling af profitmargenen for ikke-leverede varer. Retten fandt, at Flameclub ikke i tilstrækkelig grad havde dokumenteret indgåelsen af en logistikaftale, og at Skandi ikke kunne tilpligtes at betale visse fakturaer, blot ved ikke at have gjort indsigelse mod dem. Med hensyn til Skandi's krav fandt retten, at denne ikke havde dokumenteret en aftale mellem parterne om betaling af profitmargenen for ikke-leverede varer. Således frifandt retten begge parter for modpartens krav.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 3. juni 2024.
Parter	Flameclub Europe B.V. (advokat Casper Vahr Glorvigen) mod Skandi Denmark A/S (advokat Michael Anker Transø Schultz)
Forfatter	Retten: retspræsident Mads Bundgaard Larsen og de sagkyndige medlemmer Peter Skov Schelde og Preben Sunke.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der blev anlagt den 3. januar 2023, handler om et økonomisk mellemværende mellem Flameclub Europe B.V. og Skandi Denmark A/S efter ophør af et længerevarende samarbejde.

(2) *Sagsøgeren, Flameclub Europe B.V.*, har nedlagt påstand om, at Skandi Denmark A/S tilpligtes at betale Flameclub Europe B.V. EUR 72.523,69 med tillæg af renter med 12 % pro anno af EUR 69.683,31 fra den 1. marts 2019, af EUR 65,00 fra den 7. oktober 2020, af EUR 195,00 fra den 14. oktober 2020, af EUR 55,00 fra den 18. oktober 2020, af EUR 130,00 fra den 21. oktober 2020, af EUR 65,00 fra den 28. oktober 2020, af EUR 130,00 fra den 5. november 2020, af EUR 130,00 fra den 9. november 2020, af EUR 65,00 fra den 19. november 2020, af EUR 130,00 fra den 26. november 2020, af EUR 130,00 fra den 2. december 2020, af EUR 130,00 fra den 9. december 2020, af EUR 130,00 fra den 16. december 2020, og med sædvanlig procesrente af EUR 1.485,38 fra stævningens indlevering.

(3) Overfor Skandi Denmark A/S' selvstændige påstand har Flameclub Europe B.V. nedlagt påstand om frifindelse.

(4) *Sagsøgte, Skandi Denmark A/S*, har nedlagt påstand om frifindelse og en selvstændig påstand om, at Flameclub Europe B.V. tilpligtes at betale EUR 156.732 med tillæg af procesrente fra 16. november 2020.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(5) Flameclub Europe B.V. (herefter Flameclub Europe) er et nederlandsk selskab, der beskæftiger sig med distribution af lightere og tilbehør hertil på det europæiske marked.

(6) Skandi Denmark A/S (herefter Skandi) er et dansk selskab, der driver virksomhed med import og engrossalg af lightere og tilbehør hertil på det danske og nordiske marked.

Ejerbog

(7) Der er fremlagt en ejerbog for Flameclub Europe.

(8) Af ejerbogens registreringer om Zhenyu Huang fremgår blandt andet, han den 3. marts 2010 købte 100 anparter, at han den 11. december 2014 solgte 50 anparter og den 20. juli 2015 købte 50 anparter i Flameclub Europe. Det er oplyst, at Zenhyu Huang endvidere går under navnet Denny Wong.

(9) Af ejerbogens registreringer om Xin Shin Da (Holland) B.V. fremgår blandt andet, at selskabet den 11. december 2014 købte 100 anparter, den 19. december 2014 solgte 50 anparter og den 3. december 2020 solgte yderligere 50 anparter i Flameclub Europe.

(10) Af ejerbogens registreringer om Lucsta International Holding B.V. fremgår blandt andet, at selskabet den 19. december 2014 købte 50 anparter og den 3. december 2020 solgte 50 anparter i Flameclub Europe.

(11) Af ejerbogens registreringer om Nabil Maatouk fremgår blandt andet, at han den 3. december 2020 købte 100 anparter i Flameclub Europe.

Aftaler

(12) Mellem den 24. maj og 24. august 2018 sendte Denny Wong fra Flameclub China og Peter Rommedahl fra Skandi cc Jeroen den Duijin fra Flameclub Europe en række e-mails til hinanden vedrørende indledende drøftelser om Skandis overtagelse af Flameclub Europe.

(13) Den 29. august 2018 indgik parterne en samarbejdsaftale («cooperation agreement»). Samarbejdsaftalen er for Flameclub Europe underskrevet af Roderik Knippenberg, Jeroen den Duijin og Huang Zhenyu (efter det oplyste Denny Wong) og for Skandi af Peter Rommedahl. Af samarbejdsaftalen fremgår blandt andet, at Skandi pr. 1. oktober 2018 skal overtage «all business activities and obligations from [Flameclub Europe] ... the obligations are concerning business, logistics and warehousing.» Endvidere fremgår det af aftalen, at det, som Skandi Denmark skal betale til Flameclub Europe som følge af aftalen, er betaling for Flameclub Europes lagerbeholdning efter en nærmere angiven betalingsplan. Aftalen indeholder endvidere blandt andet bestemmelser om, at Skandi Denmark skal overtage to medarbejdere fra Flameclub Europe og om, hvad der skal ske, hvis et flertal af Flameclub Europes eksisterende kunder ikke skifter til Skandi Denmark.

(14) Af samarbejdsaftalens punkt 3, hvor «Sept» er streget ud og i stedet indsat i håndskrift «Oct», fremgår:

> «[Flameclub Europe] will invoice to SKANDI for all stock on agreed term, the stock value will be counted under the date 1st of Sept., 2018, SKANDI will pay these invoices(the value of stock) starting from 1″ Oct.,2018, till end of Feb.,2019, each month the payment should not less than euro 100,000.- until all invoices of stock is paid.»

(15) Der er fremlagt en yderligere version af cooperation agreement dateret 31. august 2018, der ikke er underskrevet.

(16) Den 24. august 2018 sendte Denny Wong fra en Flameclub e-mailadresse en email til Peter Rommedahl cc Jeroen den Duijin vedrørende en eksklusivaftale mellem Wisen og Skandi. Den 24. august 2018 svarede Peter Rommedahl. Den 5. september 2018 sendte Denny Wong endnu en e-mail om eksklusivitetsaftalen, denne gang fra en Wisen e-mailadresse og med angivelse i signaturen som director for Wisen International Industries Ltd.

(17) Der er fremlagt en eksklusivitetsaftale («exclusivity agreement») dateret 31. august 2018 mellem Wisen International Industries Ltd. og Skandi.

Faktura af 1. oktober 2018 og kreditnota af 1. oktober 2018

(18) Af faktura af 1. oktober 2018 med «invoice number» 180483 udstedt af Flameclub Europe til Skandi fremgår et samlet beløb på 648.496,03 euro. Yderligere fremgår en henvisning til Flameclub Europes «terms of sales», at «Payment» er «120 Tage netto» samt «Delivery» er «FCA Wegberg Wildenrath Germany».

(19) Af Flameclub Europes «terms of sales» fremgår nærmere angivne rentebetingelser under punkt 4.2.

(20) Af kreditnota af 1. oktober 2018 med «invoice number» 180492 udstedt af Flameclub Europe til Skandi fremgår et samlet beløb på -648.496,03 euro efterfulgt af «CREDIT».

Pressemeddelelser

(21) Der er fremlagt to udaterede pressemeddelelser fra henholdsvis i fællesskab Wisen International Industries Limited, Flameclub Europe og Skandi samt Skandi alene om Skandis opkøb af Flameclub Europe.

TLI-lageret

(22) Ved e-mail af 29. november 2018 fra Roderik Knippenberg fra en Skandi-emailadresse til Peter Rommedahl om emnet «Problemer med TLI-lageret», redegjorde Roderik Knippenberg for en række udfordringer med TLI. Af e-mailen fremgår yderligere blandt andet, at Flameclub Europe inden den 31. december 2018 skulle flytte deres varer ud af TLI-lageret.

(23) Den 18. december 2018 sendte Jeroen den Duijn fra en Skandi-e-mailadresse en e-mail til Peter Rommedahl, hvoraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> Denny is panicking concerning payments from your side. He is phoning me and sending me messages.
>
> He is short on cash (so he says) and he is claims he cannot ship any containers. What can I tell him regarding the payment of the Euro 100.000 this month?
>
> ...»

(24) Peter Rommedahl svarede ved e-mail af 18. december 2018 følgende:

> «...
>
> As I wrote,
>
> I need to have the control over the stock, after this insain treatment from TL.

I can not sit here and pay for something which is not in our hands.

So same day, we got the stuff and I can see that all we are invoiced for (also later invoices) are as it should bee.

No need to worry.

...»

(25) Hertil svarede Jeroen den Duijn i e-mail af 18. december 2018 blandt andet:

«...

I am not worried at all.

According to the latest information, the first two trucks should leave TLI today, 2 more tomorrow, 2 more on Thursday.

We are waiting for the moment the trucks start to drive. TLI is driving us crazy and we should prepare a nice claim to them, once we have all the stock in Denmark.

...»

Fakturaer for trucks 1-8

(26) Der er fremlagt følgende otte fakturaer af 31. december 2018 fra Flameclub Europe til Skandi:

- Faktura med invoice number 180532 og reference «Truck 1» på et samlet beløb på EUR 47.444,83.
- Faktura med invoice number 180534 og reference «Truck 2» på et samlet beløb på EUR 44.869,20.
- Faktura med invoice number 180535 og reference «Truck 3» på et samlet beløb på EUR 54.244,85.
- Faktura med invoice number 180536 og reference «Truck 4» på et samlet beløb på EUR 40.409,64.
- Faktura med invoice number 180537 og reference «Truck 5» på et samlet beløb på EUR 69.350,24.
- Faktura med invoice number 180538 og reference «Truck 6» på et samlet beløb på 22.942,74.

(27) Ovenstående seks fakturaer er ikke en del af Flameclubs krav i sagen.

- Faktura med invoice number 180539 og reference «Truck 7» på et samlet beløb på 70.868,83.

- Faktura med invoice number 180540 og reference «Truck 8» på et samlet beløb på EUR 21.697,85.

(28) Ovenstående to fakturaer er en del af Flameclubs krav i sagen.

Faktura fra Kukla Logistics

(29) Den 29. april 2019 sendte Hans Henrik Scheibel, Logistics Manager hos Skandi, en e-mail til Jeroen den Duijn cc Roderik Knippenberg, hvoraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> We have today received the enclosed invoice from Kukla Logistics. It appears that it must be back from the time when we moved the stock from Wegberg to our warehouse in Kvistgård. How ever we do not understand why we have received this invoice as all freight costs have been paid to TLI!!!
>
> Could you please be so kind to investigate this matter and return to me.
>
> ...»

(30) Af faktura af 29. april 2019 fra Kukla Logistics BV til Skandi på EUR 3.850,00 fremgår blandt andet, at «Service date» er «30.01.2019», «You reference» er «stockmovement to DK», «Shipper» er «TLI GmbH», «Consignee» er «Skandi Denmark A/S», «Description» er «trucking brokerage» og «Quantity» er «2».

Ophør af parternes samarbejde

(31) Peter Rommedahl sendte den 22. januar 2020 en e-mail til Denny Wongs Wisene-mailadresse cc Michael Mayntzhusen fra Skandi. Af e-mailens overskrift «summary» fremgår:

> «Business plan is only workable if wisen/Flameclub owns the stock. Skandi pays all cost, distribution etc.
>
> Margin is simply to small to make a proper business, if all financing must bee done by Skandi, and it gives no meaning to put all effort in to a brand we do not own, and only one supplier, if we do not have any efforts compared to normal Skandi business.»

(32) Den 12. maj 2020 sendte Peter Rommedahl en e-mail til Denny Wongs Wisen-emailadresse cc Michael Mayntzhusen, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Thank you for your call.

I understand that you do not thrust us anymore, and do not believe in our suggestions about the future.

After consideration I think a clean cut will be best.

You get back the stock.

You take over all activities.

All pending orders, received from customers, you get back for selling price (hence the job is done) That means that we invoice you the gab between buying and selling price.

(roughly 20%)

We agree on an amount for having all customers over for the future (we paid you around 8% of 600.000 euro)

You take over Jeroen and Roderick from today.

You take over stock cost from today.

This way you are back where we started, and home safe on the debts between us.

And we can try to survive on our own, without having partner who do not thrust and believe in the comment project anymore.

I fully understand, and this way I take the responsibility you keep on asking for. ...

Then we take it from there

I need your answer right away, since we can not loose more time and money

...»

(33) Denny Wong svarede ved e-mail af 13. maj 2020 med yderligere cc Nabil Maatouk følgende blandt andet:

«...

I am sorry the call was understood like that. Trust is there, cooperation was there (especially we kept the stocks without payments for many months) and intention to work together in the future is there.

The problem lies in the fact that we were promised many times with payments and have not received them in time. I flow need the payments faster than any time before because of the bad situation in China that is affecting negatively and a lot my cashflow, which is dangerous for the company.

This is how I see the future (at least for the year 2020 because of the bad Corona situation):

- We take back the stocks (but no stock charges to be paid by us until we receive them latest by mid-June).

- We can take back Jeroen and Roderik as of July, by the time we receive the stock and we start operation.

- We pay you the % gap (your margin depending on each client) on the pending orders as of July 1.

- Skandi and Wisen sign a payment settlement agreement whereby Skandi pays all dues latest end of June.

- Skandi (if willing) continues to cooperate with FC EU & WISEN for Scandinavia on an exclusive basis and for EU on an open basis.

- FC EU & Wisen also would like to corporate with Skandi for the other products which Skandi has, such as LED items\household item &etc., based on an open EU market & other markets if we can.

By year end, we can assess how the cooperation has been and we decide for 2021 onward how we see things best for both parties

As for customers, there are Wisen/FC EU customers that were handed over to Skandi with the objective of good cooperation, growth of business and opening more markets. These customers should come back to Wisen/FC EU as they were handed over.

The 8% were never discussed that this is the price for a customers' portfolio and was not the objective.

I hope we both agree on the above and have a positive 2020 continuation together.

...»

(34) Den 26. maj 2020 sendte Jeroen den Duijn en e-mail til Michael Mayntzhusen, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

To the best of my ability I have come to the following figures:

Turnover until now: Euro 1.739.000

Orders in hand until Sept. 30, 2020: Euro 720.000 -> I have deducted amounts where I am not sure that delivery will take place before Sept. 30 (Shamrock). I have also taken out the orders from EDCO for delivery after September. This is Euro 190.000 (6 trucks -> 2 for October, 2 for November, 2 for December)

Expected additional business June through September: Euro 163.000

Total expected turnover: Euro 2.644.000

GM: Euro 481.000

I think this is an accurate prediction, however, no telling what will happen in the coming months. Let's hope it will change for the better!

...»

(35) Af e-mailens vedhæftning fremgår et excel-ark, hvor et samlet beløb på 156.732 euro fremgår under kolonnen «Lost profit value» og hvor der med håndskrift øverst er skrevet følgende:

«ORDERS IN HAND BEFORE RETURNING STOCK TO FC»

(36) Beløbet på 156.732 euro udgør Skandis modkrav i sagen.

(37) Den 4. juni 2020 sendte Peter Rommedahl en e-mail til Denny Wong. Af emailen fremgår blandt andet:

«...

Sorry for the late reply, but a lot happens all the time, and we are doing our outmost to survive.

I think we have to speed up the process about returning the stock of Flameclub, hence our new board had a meeting with the bank. and that did not went well.

They showed them our result for the first half year (attached) and the bank was not happy about the fact that we lost 3 million DKr. already. Last year we lost 1,2 million ...

If we do not reconstruct and get most of our debts down, very quick, they simply will close us down!!!!

Therefore, lets help each other ...:

We ship all our stock back asap, to your nominated warehouse in Germany.(roughly 2,8 mill Yuan)

We give over actual orders in hand for customers connected to wisen products. Profit margin and returned stock to be considered the final down payment of debt.

We invoice flameclub for the stock.

You send us a confirmation that all debts between Skandi/wisen/Flameclub is cleared and solved.

After that we can (if we succeed) buy cool cash in the future until you gain trust in Skandi.

This way, we have a chance to avoid bankruptcy which will leave you without money and products and you will hereby have the most of the value of the debt home...

Please remember all the business we have had in the past 15 years, and think about the possibilities placed in the future, if you help us in this special situation.

Remember all our troubles are not caused by our daily business, but is a product of a lot of unlucky and stupid circumstances.

Hope to have a positive answer, better today, than tomorrow.

...»

(38) Ved e-mail af 5. juni 2020 svarede Denny Wong blandt andet:

«...

Sorry for my late reply, again, sorry to hear, that Skandi is experiencing some rough times. I am sure this is only temporarily and your problems will be solved.

- Yes, we also want to speed up the process
- Yes, let's ship back the goods to our nominated warehouse (details to follow shortly)
- I suggest that both Roderik (as future Flameclub representative) and Jeroen (as Skandi representative) together with Skandi staff oversee this operation. Let's agree that the goods are in our warehouse latest June 30. As soon as the goods are in the warehouse and counted, the credit note from Wisen to Skandi will be made.
- Besides the Flameclub/ZENGAZ stock, please also include the following items in order to reduce your debt:

...

- Yes, we can use the profit on orders you hand over to Flameclub as a payment towards the debt. However, we should do that after we have determined the final debt.

- According to my figures the current outstanding debts are: To Wisen:CNY 3,014,559 + US$56,351 + Euro 9,827 To Flameclub Europe: Euro 65,000

...»

(39) Der er fremlagt seks fakturaer fra Skandi til Wisen International Industries dateret mellem 23. til 29. juni 2020 med leveringsadresse i Nederlandene og Hong Kong. Fakturaernes totalbeløb udgør henholdsvis 90.168,52 euro, 37.448,40 euro, 81.506,38 euro, 2.820,00 euro, 120.811,96 euro og 10.806,60 euro, i alt 343.561,86 euro.

Fakturaer for logistikydelser

(40) Der er fremlagt 12 fakturaer fra Flameclub Europe til Skandi i perioden 7. september 2020 til 16. november 2020 vedrørende «Hesta Albert Heijn» samt «Freigh costs / order processing Roertrans». De enkelte fakturaers beløb er på mellem 55 euro og 195 euro og er samlet af Flameclub opgjort til 1.355 euro.

(41) Fakturaerne for logistikydelserne udgør en del af Flameclubs krav i sagen.

Flameclubs kontoudskrifter

(42) Af kontoudskrift af 29. oktober 2020 for Flameclub fremgår blandt andet, at der den 26. oktober blev posteret et beløb på 6.265,12 euro.

(43) Af kontoudskrift af 7. januar 2021 for Flameclub fremgår blandt andet, at der den 4. januar blev posteret et beløb på 6.138,12 euro med teksten «Reali paid through Flameclub».

Rykkere for betaling og Skandis modkrav i sagen

(44) Den 9. november 2020 sendte Roderik Knippenberg på vegne af Flameclub Europe en e-mail til Peter Rommedahl cc «Jeroen – Flameclub», Denny Wong og Nabil Maatouk, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

As you know, there are still several invoices outstanding for delivered goods and services by Flameclub to/for Skandi.

We have received a payment from Reali / France that we will deduct from the outstanding amount that Skandi Denmark still owes to Flameclub Europe.

Current outstanding: Euro 70.908,31

Payment Reali: Euro 6.265,12

New balance outstanding: 64.643,19

Please be so kind to inform us when we can expect payment of the remaining outstanding invoices.

...»

(45) Ved e-mail af 18. november 2020 svarede Jørn Andersen fra Skandi til «Jeroen Flameclub» cc Peter Rommedahl følgende:

«...

We acknowledge that we have a debt to Flameclub or is it to Wiesen we are not quite sure the size of it and how you have organized after the split, that is what this twist is about.

On the other hand Flameclub have a debt to Skandi for orders to be delivered in fall/winter 2020. Orders in Europe has been handled and invoiced from the 1.st of july from Flameclub This is as agreed but since the orders were made before the 1.st of july 2020 the margins belongs to Skandi. This was agreed as well.

At the moment Flameclub are claiming Skandi for the sum of 64.643 Euro (mail from the 9th of november). At the other hand we have a claim on you of 156t732 Euro profit from orders to be delivered in fall/winther 2020. Invoiced attached to this mail

We just cant pay you or Wisen unless you accept this debt to Skandi as well. And we have to be sure who is having a claim on Skandi, is it Flameclub or is it Wisen?»

(46) Af faktura af 16. november 2020 fra Skandi til Flameclub, der efter det oplyste var medsendt e-mail af 18. november 2020, fremgår et nettobeløb på 156.732,00 EUR for «Orders, returned stock».

(47) Roderik Knippenberg svarede ved e-mail af 23. november 2020 til Jørn Andersen cc Peter Rommedahl, «Jeroen Flameclub», Nabil Maatouk og Denny Wong blandt andet:

«...

Please be informed that that invoices as send by you are not accepted, as they have nothing to do with Flameclub. All stocks have been returned and invoiced to Wisen International to cover part of your debts with Denny.

We have not received your stock as this has been returned and invoiced to Wisen International. Flameclub has only provided storage facilities as Wisen International has non available in Europe. As Flameclub Europe BV is not the owner of these goods, we can also not be charged for any claim of «commission on sales».

Considering above, we would like to remind you that our outstanding claim for unpaid invoices remains and we expect payment for these invoices as per attached account statement. We kindly remind you to arrange payment and settlement before the end of this month (30.11.2020).

Please settle your differences with Wisen International directly and not get Flameclub Europe BV involved into this.

We look forward receiving your payment

...»

(48) Den 3. august 2021 sendte Flameclubs nederlandske advokat et kærebrev til Skandi på i alt 91.273,17 euro med en udspecificering af beløbet, herunder fremgår et beløb på 47.985,46 euro og 21.697,85 euro.

(49) Det fremgår af e-mail af 25. august 2021 fra Tine Nilsson fra Skandi til Roderik Knippenberg og Vicky Sui fra Flamclub blandt andet:

«...

For the record, we must point out that we still have a balance in our favour EUR 75,596.6.

Total amount of flameclub owed EUR 165,306.72

Receivables to them in customer account Wisen Eur 38,96201

As well as their receivables in creditor account Wisen EUR 50,74803

Total Eur 75,596.68

We look forward to receiving their payment ...

...»

(50) Ved e-mail af 17. september 2021 svarede Tine Nilsson Flamclubs nederlandske advokat cc Peter Rommedahl. Af e-mailen fremgår blandt andet:

«...

We do not know about the attachment in your email of 16/9-21. We do not know about the balance at 5/7-21 Eur 71,038.3.

We have not been presented with it until today. Document from Tijssen &Saes, date 3 August 2021 also not seen before today.

So we are baffled by the matter.

...»

(51) Efter det oplyste blev den af Flameclub rejste retssag mod Skandi i Nederlandene afvist.

Skriftlige erklæringer

(52) Flameclub har indhentet en skriftlig erklæring af 19. december 2023 fra Denny Wong og en erklæring af 22. februar 2024 om forældelse efter nederlandsk ret fra advokater Martine de Koning, Renske Sinke og Tosca Bokhove.

Skandis kontoudskrift

(53) Der er fremlagt kontoudskrift for Skandi fra Spar Nord.

(54) Heraf fremgår følgende 11 overførsler fra den 8. november 2018 til 15. januar 2020 fra Skandi til Flameclub, som af Skandi er opgjort til i alt 497.496,03 euro:

Dato	*Beløb (euro)*
08.10.2018	100.000,00
02.11.2018	100.000,00
25.01.2019	100.000,00
20.03.2019	48.496,03
20.03.2019	30.000,00
20.03.2019	20.000,00
01.04.2019	40.000,00
17.06.2019	12.000,00
17.06.2019	28.000,00
10.10.2019	10.000,00
15.01.2020	9.000,00

(55) Flameclub har oplyst, at de er enige i optællingen på 497.496,03 euro og det er ubestridt, at de pågældende betalinger er modtaget af Flameclub.

(56) Af en række af de pågældende betalinger fremgår under «betalingsbetingelser» en henvisning til «180483», der svarer til «invoice number» på faktura af 1. oktober 2018.

1 Forklaringer

(57) Der er afgivet forklaring af Roderik Knippenberg, Peter Rommedahl og Jeroen den Duijn.

(58) *Roderik Knippenberg* har forklaret blandt andet, at han er ansat i Flameclub og arbejder med salg. Han er eneejer af selskabet Xin Shen Da (Holland) B.V. Fra 2014 ejede han dermed 25% af Flameclub Europe, indtil han solgte sine anparter til Nabil Matouk i 2020. I dag ejer han ikke nogen anparter i Flameclub Europe. Den fremlagte ejerbog fra Flameclub Europe er den opdaterede version.

(59) Nabil Matouk ejer 50% af anparterne og er direktør for Flameclub Europe og ansvarlig for hele organisationens globale salg. Nabil Matouk ejer ikke Flameclubs varemærker.

(60) Wisen International Industries er Flameclub Europes leverandør. Wisen International Industries har ikke herudover nogen forbindelse til eller ejerskab over Flameclub Europe.

(61) Denny Wong ejer Wisen International Industries og en del af Flameclub Europe. Denny Wong har ikke og har aldrig haft en ejerandel på mere end 50% af Flameclub Europe og kan derfor ikke udtale sig på vegne af eller binde Flameclub Europe.

(62) Om aftalen af 29. august 2018 har han forklaret, at han på daværende tidspunkt ejede 25% af Flameclub Europe og var informeret om de forudgående forhandlinger med Skandi.

(63) Han var til stede på underskriftstidspunktet hos Skandi i Danmark sammen med blandt andre Jeron den Duijn og Denny Wong. Alle gav input til aftalen, blandt andet ændrede de i hånden datoen fra «Sep» til «Oct». Alle underskrev. Michael Mayntzhusen fra Skandi skrev og printede aftalen.

(64) Han er ikke sikker på, hvorfor der findes en udgave af aftalen, der er dateret 31. august 2018, men muligvis fordi aftalen oprindeligt var planlagt til at blive underskrevet den dag.

(65) Baggrunden for aftalen var, at Skandi, der primært var aktive i Skandinavien, ønskede et samarbejde med Flameclub for at kunne stå stærkere på hele det europæiske marked. Han havde kendt Peter Rommedahl i flere år, og parterne havde et mindre samarbejde før aftalen blev indgået, hvor Skandi indkøbte lightere fra Flameclub. Skandi importerede herudover selv lightere fra andre leverandører. Han ved ikke, hvilke øvrige leverandører Skandi havde, men han formoder, at parterne havde lignende leverandører, herunder muligvis Wisen.

(66) Han blev informeret om, at han og Jeroen den Duijn skulle overgå til at arbejde for Skandi efter virksomhedernes sammenslutning og fortsætte forretningen og salget fra Flameclub.

(67) Om punkt 3 i aftalen af 29. august 2018 har han forklaret, at varelageret blev talt op pr. 1. oktober 2018. Fakturaen af 1. oktober 2018 blev udstedt for at vise hele lagerbeholdningen og værdien. Det var meningen, at lageret skulle blive hos TLI i Tyskland. Skandi skulle sælge varerne til kunderne derfra. De europæiske aktiviteter skulle forblive som de var, men fakturavejen skulle ændres til at foregå fra Skandi til kunderne, og derfor var det nødvendigt at give Skandi ejerskab over hele varelageret.

(68) Skandi protesterede, da de modtog fakturaen af 1. oktober 2018 med posten, idet en sådan stor faktura skabte en række problemer. Flameclub var derfor nødt til at tilbagekalde fakturaen. De udstedte herefter kreditnotaen af 1. oktober 2018. Kreditnotaen blev udfærdiget i 2018, muligvis et par uger efter fakturaen af 1. oktober 2018 som følge af forsinkelse fra postvæsenet.

(69) I stedet blev det aftalt, at Flameclub hver måned løbende fakturerede et beløb svarende til solgte varer. Der blev udsted fakturaer hver måned, men disse fakturaer er ikke en del af sagen, fordi de er blevet betalt. Der er derfor en difference mellem beløbet på fakturaerne for de otte trucks af 31. december 2018 og fakturaen af 1. oktober 2018, fordi varelageret løbende var blevet nedbragt.

(70) I overensstemmelse med samarbejdsaftalens punkt 3 betalte Skandi tillige til at starte med en række betalinger i rater på 100.000 euro. Herefter aftog betalingerne i størrelse, formentlig på grund af likviditetsproblemer.

(71) Flameclub har modtaget alle betalinger, der fremgår af kontoudskrift for Skandi fra Spar Nord (bilag S). Disse betalinger er fratrukket Flameclubs krav i sagen.

(72) Om sin e-mail af 29. november 2018 til Peter Rommedahl om problemerne med TLI-varehuset forklarede han, at de oplevede en del svind med lighterne. Det var dog ikke i store mængder, men nok til, at han skrev om det. De informerede ikke Skandi om problemer med TLI-varehuset forud for indgåelse af samarbejdsaftalen, idet det ikke var relevant. Svind er et normalt problem i branchen. Det var ikke meningen at flytte varelageret, da samarbejdsaftalen blev indgået.

(73) Den 31. december 2018 blev der udstedt otte fakturaer for de otte lastbiler, der fysisk flyttede varerne til Skandi. Det var først på dette tidspunkt, at varerne blev flyttet til Skandi. Fakturaerne for lastbilerne blev sendt med almindelig post og muligvis også på e-mail. Fakturaerne blev ikke bestridt af Skandi, der betalte de første seks fakturaer for de første seks lastbiler.

(74) Han kan ikke huske, hvornår fakturaen for lastbil 7 delvist blev betalt. Fakturaen for lastbil 8 blev aldrig betalt. Skandi bestred ikke fakturaerne, men Skandi led af tiltagende økonomiske problemer. I 2019/2020 havde de løbende drøftelser om den manglende betaling og i slutningen af 2020 opgjorde Flameclub det kumulative udestående beløb, der blev bestridt af Skandi.

(75) Om fakturaen af 29. april 2019 fra Kukla Logistics BV har han forklaret, at processen med at flytte varelageret til Danmark var frustrerende langsom. TLIvarehuset i Tyskland informerede ham om, at de skulle flytte ud af varehuset. Han informerede Skandi og det blev besluttet at flytte varelageret til Danmark. Det var ikke nemt at finde transport i juletiden. Lastbil 1-6 blev afsendt af TLIvarehuset. Skandi organiserede selv transport for lastbil 7 og 8, der blev sendt afsted i januar 2019. Fakturaen fra Kukla Logistics BV vedrører således transporten for lastbil 7 og 8.

(76) I 2020 blev han informeret om, at Wisen købte varelageret af Skandi. Idéen var hele tiden, at Flameclub skulle lukke efter samarbejdet ophørte. Flameclub kunne dog ikke lukkes endnu, fordi Flameclub fortsat havde udestående med debitorer, herunder med Skandi.

Drøftelserne vedrørende varelageret og gælden foregik mellem Denny Wong og Peter Rommedahl.

(77) Det var aldrig aftalt, at Flameclub skulle tage varelageret tilbage fra Skandi. Wisen var en af Skandis store kreditorer, da det blev aftalt, at Wisen skulle overtage lageret fra Skandi. Flameclub hjalp kun med opbevaringsfaciliteter i Europa.

(78) Flameclub har ikke modtaget varer retur fra Skandi. Alle varer blev leveret til Wisen.

(79) Om e-mailen af 5. juni 2020 fra Denny Wong til Peter Rommedahl har han forklaret, at forholdet er mellem Wisen og Skandi. Han forstår fjerde bullit i e-mail sådan, at idéen var, at først skulle varelageret leveres til Wisen og herefter kunne de se på, om der kunne være en mulighed for at drøfte kommission. Han var på dette tidspunkt ansat af Skandi sammen med Jeroen den Duijn, og det ville ikke give mening at Flameclub tog varelageret tilbage, idet der ikke var nogen drift i selskabet på det tidspunkt.

(80) Han solgte sine anparter i Flameclub i 2020, fordi han blev fyret af Skandi som følge af Covid-19 og han var arbejdsløs. Han ville derfor ikke længere bære risikoen, der var forbundet med at eje aktierne.

(81) Fakturaerne fra 7. september 2020 til 16. november 2020 på mindre beløb (bilag 6) angår den nederlandske supermarkedskæde Albert Heijn og hvor Flameclub leverede logistikydelser til Skandi.

(82) Flameclub modtog betaling fra en kunde, Reali, som skulle være betalt til Skandi. Han foreslog, at Flameclub kunne modregne denne betaling i Skandis gæld, men dette accepterede Skandi ikke. Beløbet på 6.265,21 euro fra Reali blev derfor videresendt til Skandi, som det kan ses af posteringen på kontoudskriften den 26. oktober 2020.

(83) Den 18. november 2020 modtog han en e-mail fra Jørn Andersen med faktura af 16. november 2020 på 156.732,00 euro. Han havde så vidt han husker ikke set fakturaen før.

(84) *Peter Rommedahl* har forklaret blandt andet, at han ejer Skandi Danmark A/S, hvilket han har gjort i 30 år.

(85) Han har handlet med Denny Wong i 20-25 år. Denny Wong ejer Wisen og Flameclub Kina. Denny Wong har herudover en række filialer i forskellige lande, herunder Flameclub Europe, som han dog ikke ejer alene. Flameclub Europe blev åbnet omkring 2010, og efter et stykke tid kunne Denny Wong ikke få den til at løbe rundt. Omkring 2017 drøftede han derfor med Denny Wong, om han skulle overtage Flameclub Europe. Disse drøftelser udmøntede sig i samarbejdsaftalen af 29. august 2018.

(86) Forud for aftaleindgåelsen havde han kun dialog med Denny Wong. Jeroen den Duijn og Roderik Knippenberg blev orienterede. Han kan ikke huske, at Jeroen den Duijn og Roderik Knippenberg var til stede i Danmark, da aftalen blev underskrevet. Wisen var reelt også part i aftalen, da Wisen styrer, kontrollerer og finansierer Flameclub Europe. Wisen og Flameclub er efter hans opfattelse lig med Denny Wong. Han er bekendt med, at der findes forskellige selskaber. Han kender ikke den nøjagtige selskabsstruktur, men det er

Denny Wong, der styrede det hele. Flameclub var ikke en del af eksklusivitetsaftalen indgået mellem Skandi og Wisen.

(87) I punkt 3 i aftalen af 29. august 2018 blev der indgået en betalingsaftale. September blev ændret til oktober. Denny Wong og han havde på baggrund af en vurdering af lageret og de løbende ordrer fastsat en betalingsplan på 100.000 euro om måneden. Aftalen skulle ikke rigtig koste nogen af parterne noget, det var en løbende overtagelse.

(88) Efter han havde underskrevet aftalen den 29. august 2018, modtog han fakturaen af 1. oktober 2018 i henhold til aftalen. Han har betalt i henhold til fakturaen af 1. oktober 2018.

(89) Kreditnotaen dateret 1. oktober 2018 har han første gang set for ca. 10 dage siden regnet fra dette retsmøde. Han havde aldrig set den før. Han er rimelig rystet. Han har ikke modtaget nogen af pengene retur og det er ikke blevet modregnet i noget.

(90) Han har ikke set fakturaerne af 31. december 2018 fra Flameclub med reference til lastbil 1-8 før opstarten af denne retssag. Der er aldrig blevet rykket for betaling af fakturaerne. Det giver heller ingen mening, hvis fakturaerne skulle udstedes, for han havde allerede købt hele varelageret. Han har selvsagt heller ikke betalt for nogen af disse varer.

(91) Han ved ikke, om han har modtaget fakturaerne per post. Denny Wongs fakturaer fra Wisen fra Kina kommer sædvanligvis både fysisk og pr. e-mail.

(92) Om Skandis kontoudskrift fra Spar Nord med de faktisk foretagne betalinger til Flameclub (bilag S) har han forklaret, at i starten betalte Skandi 100.000 euro om måneden. Det viste sig imidlertid, at cashflowet ikke var som forudset, fordi varelageret ikke blev solgt så hurtigt som forventet. Han aftalte derfor med Denny Wong, at betalingerne skulle være mindre end 100.000 euro om måneden.

(93) Han overtog alt pr. 1. oktober 2018, herunder hele varelageret, logistikcenter og ansatte. Herefter flyttede han blot sit lager fra TLI-varehuset til Kvistgaard.

(94) Om e-mail af 29. november 2018 fra Roderik Knippenberg forklarede han, at han til at starte med var overrasket over, at det blev nødvendigt at flytte varerne fra TLI-varehuset efter kun to måneder efter aftalens indgåelse. Han havde regnet med, at varerne skulle blive hos TLI. Det var TLI, der flyttede varerne til Skandis varehus, og TLI tilbød endda at betale fragten. TLI havde intet at gøre med Flameclub at gøre på det tidspunkt. Alle aktiviteter i Flameclub var overdraget til Skandi, mens alle udeståender forblev i Flameclub. Det var ham uvedkommende, hvem der stod for at inddrive eventuelle tilgodehavender, men det var formentlig Roderik Knippenberg og Jeroen den Duijn.

(95) Han havde ikke hørt om problemer med TLI før e-mailen af 29. november 2018. Det svind, der er omtalt i e-mailen, var større end en bagatelgrænse. Han fandt ikke ud af, hvordan svindet opstod.

(96) Skandi stoppede senere samarbejdet med Wisen, fordi forretningen ikke gik som det skulle. Lageret hobede sig op og der blev heller ikke solgt Skandi-varer, som det ellers var

meningen. Han bad Denny Wong om at tage varerne tilbage igen, og det var ikke noget problem. Det var først senere, der opstod problemer.

(97) Han sendte varelageret tilbage til Flameclub som aftalt med Denny Wong. Eftersom der ikke var penge i Flameclub, aftalte de, at fakturaerne skulle udstedes til Wisen, selv om han sendte varerne til Flameclub. Wisen og Flameclub har samme ejere. Fakturaerne fra Skandi til Wisen International Industries mellem den 23. og 29. juni 2020 blev modregnet i Skandis gæld til Wisen.

(98) Alle udestående ordrer hos Skandi blev samtidig overdraget til Flameclub. Den 26. maj 2020 sendte Jeroen den Duijn en e-mail til Michael Mayntzhusen med en oversigt over udestående ordrer. Han har ikke skrevet med håndskrift på oversigten. Det er formentlig Jeroen den Duijn. «Orders in hand» betyder bekræftede ordrer. Det blev aftalt med Denny Wong, at der skulle betales et beløb svarende til fortjenesten på 156.732 euro for overdragelsen af ordrerne. I e-mailen af 13. maj 2020 fra Denny Wong blev de enige om vilkårene og overdragelsen af ordrerne. Denny Wong bekræftede blandt andet, at Skandi skulle modtage differencen mellem køb og salg, som det fremgår af tredje pind i e-mailen.

(99) Skandi sendte efterfølgende fakturaen af 16. november 2020 med e-mail til Flameclub. Han modtog ingen indsigelser mod beløbet før denne sag opstod. Roderik Knippenberg havde i e-mail af 23. november 2020 indvendinger, fordi der stod Wisen på fakturaerne.

(100) Han har ikke modtaget kontoudtog eller opgørelser af mellemregninger fra Flameclub.

(101) Skandi har modtaget fakturaerne vedrørende logistik og Albert Hejn efter ophøret af samarbejdet. Han havde indvendinger mod dem med det samme som anført under sagen, fordi Skandi ikke længere havde noget at gøre med Albert Hejn. På det tidspunkt havde Flameclub overtaget kunderne og ordrerne.

(102) Han har om sin e-mail af 18. december 2018 fra til Jeroen den Duijn forklaret, at Denny Wong rykkede for nogle betalinger.

(103) Fakturaen af 1. oktober 2018 angår køb af hele lageret. Om, at Skandis betalinger dokumenteret under sagen alene beløber sig til 497.496,03 euro forklarede han, at de ikke havde lang tid til at fremskaffe dokumentation for betalingerne og det var de betalinger, der kunne fremskaffes i sidste øjeblik. Fakturaen af 1. oktober 2018 er den eneste faktura, der er bogført i deres system. Hele fakturaen af 1. oktober 2018 er betalt.

(104) I dag er alt clearet mellem Skandi og Wisen ved modregning og betaling.

(105) Skandi har alene det til gode, der er krævet under sagen.

(106) *Jeroen den Duijn* har forklaret blandt andet, at han er ansat hos Flameclub som eksport manager, hvor han har været siden 2011. Fra 2014 til 2020 ejede han en del af Flameclub gennem selskabet Lucsta International Holding B.V. Han er ikke længere ejer af Flameclub.

(107) Roderik Knippenberg er hans svoger. De har arbejdet sammen siden 2011. Han solgte sine anparter i Flameclub på samme tid som Roderik Knippenberg.

(108) Wisen International Industries er en leverandør til Flameclub. Wisen ejes af blandt andre Denny Wong.

(109) Han har underskrevet aftalen af 29. august 2018 på Skandis kontor i Danmark. Alle, der skrev under, var til stede. Alle ejere af Flameclub, inklusive ham, drøftede aftaleindgåelsen og vilkårene. Samtidig blev der indgået en eksklusivitetsaftale mellem Skandi og Wisen, som han ikke deltog i drøftelserne af.

(110) Varelageret blev ikke flyttet den 1. oktober 2018, men det blev værdiansat af ham og Roderik Knippenberg efter drøftelser med Peter Rommedahl med henblik på overdragelse den 1. oktober 2018. Alle forretningsaktiviteter skulle overdrages til Skandi. Flameclub købte ikke noget af Wisen, efter at lageret var overdraget til Skandi.

(111) Fakturaen af 1. oktober 2018 blev sendt til Skandi, men Skandi krævede, at den blev krediteret, og at man i stedet fakturerede på månedlig basis alt efter, hvor meget der blev solgt fra varelageret. Der var ingen udestående fakturaer mellem Skandi og Flameclub, da Skandi den 8. oktober 2018 betalte de første 100.000 euro, hvilket skete i henhold til aftalen.

(112) Fakturaer og kreditnotaen blev sendt med almindelig post. Kreditnotaen blev udstedt, fordi Skandi bad om det.

(113) TLI-varehuset gav dem besked om, at de ikke kunne være i lageret længere. De fakturerede lastbil for lastbil som sket ved fakturaerne af 31. december 2018. Det kumulerede beløb fra de otte lastbiler er lavere end beløbet på fakturaen af 1. oktober 2018, fordi en del af lageret allerede var afregnet over for Skandi i de forudgående måneder.

(114) Flameclub modtog ikke det nøjagtige beløb på 47.443,83 i fakturaen af 31. december 2018 for lastbil 1, men de modtog løbende andre beløb, som alle blev fratrukket det oprindelige beløb på 648.496,03 i fakturaen af 1. oktober 2018.

(115) Han har om e-mailen af 29. april 2019 fra Hans Henrik Scheibel med fakturaen fra Kukla Logistics forklaret, at fakturaen angår de sidste to lastbiler, som TLI ikke stod for.

(116) I 2020 blev det aftalt, at Wisen skulle overtage det resterende varelager fra Skandi, som skyldte Wisen en del penge.

(117) Han har om sin e-mail af 26. maj 2020 forklaret, at Michael Mayntzhusen fra Skandi havde bedt om en opgørelse over, hvad man kunne forvente af indtægter for resten af året. Derfor sendte han oversigten. Han har ikke skrevet på oversigterne i hånden. Det blev aldrig drøftet, at varelageret skulle overtages af Flameclub. Der var kun tale om, at lageret skulle til Wisen.

(118) I 2020 skyldte Skandi stadig Flameclub penge for varerne, og det blev ikke aftalt, at der kunne modregnes ved at sende noget til Wisen. Skandi modregnede deres udestående med Wisen, ikke med Flameclub.

(119) Der var løbende drøftelser om Skandis udeståender til Flameclub.

2 Parternes synspunkter

(120) *Flameclub* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 19. marts 2024, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

2.1 *3. ANBRINGENDER*

2.1.1 3.1 Flameclub har faktureret i overensstemmelse med Aftalen

3.1.1 Det gøres gældende, at Flameclubs krav i relation til flytning af varelageret i 2018 (bilag 4 og 5) udspringer af en klar og tydelig Aftale mellem parterne, og at Flameclub har løftet bevisbyrden for, at Skandi har modtaget varerne.

3.1.2 Det har formodningen imod sig, at Flameclub skulle fakturere for to lastbiler med varer, som ikke er leveret til Skandi, særligt når de udestående fakturaer (bilag 4 og 5) sammenholdes med fakturaerne for de øvrige 6 lastbiler med varelager (bilag 20-25), som er udstedt af Flameclub samme dag som de udestående fakturaer, og som det må lægges til grund, at Skandi har modtaget, idet de er betalt.

2.2 *3.2 Flameclub havde ikke tidligere faktureret Skandi for varelageret, og Skandi har heller ikke betalt*

3.2.1 Det bestrides endvidere, at Flameclub forud for udstedelse af fakturaerne (bilag 4 og 5) reelt fakturerede Skandi for varelageret. Den af Flameclub udstedte faktura af 1. oktober 2018 (bilag Q) skal derimod ses i lyset af Aftalens punkt 3, hvorefter «the stock value will be counted under the date of 1 October 2018». Udstedelsen af fakturaen (bilag Q) var en nem måde at lave en lagerliste på, hvilket også støttes af det faktum, at der straks efter blev udstedt kreditnota for det fulde fakturabeløb (bilag 19).

3.2.2 Skandi har endvidere ikke dokumenteret betaling for varelageret.

2.2.1 3.3 Skandi har ikke ikke reklameret rettidigt og har derved fortabt retten til at gøre indsigelser gældende

3.3.1 Det må lægges til grund, at Skandi har modtaget fakturaerne (bilag 4 og 5) omkring årsskiftet 2018/2019, men at der i sagen ikke foreligger dokumentation af nogen art for indsigelser fra Skandis side i relation til fakturaerne.

3.3.2 Det har formodningen for sig, at enhver professionel

fakturamodtager ved modtagelse af en faktura vil tage stilling hertil. Det må derfor antages, at Skandi ligeledes har gjort dette omkring årsskiftet 2018/2019 og ikke har fundet anledning til bemærkninger, men at Skandi simpelthen ikke har været økonomisk i stand til at betale fakturaerne.

3.3.3 Det gøres gældende, at den delvise betaling af faktura nr. 180539 (bilag 4) ikke i sig selv udgør en indsigelse mod den resterende del af fakturakravet. Tværtimod viser den delvise betaling, at Skandi har modtaget fakturaen og forholdt sig til den.

3.3.4 Først da Flameclub i løbet af 2020 begyndte at presse mere på for betaling af fakturaerne, fremkom Skandis usammenhængende og belejlige indsigelser samt Skandis modkrav mod Flameclub.

3.3.5 Det gøres på den baggrund gældende, at Skandi ikke har reklameret rettidigt, og at Skandi derved har fortabt sin ret til og mulighed for at gøre indsigelser.

2.3 *3.4 Skandi har ikke løftet bevisbyrden for sit selvstændige krav mod Flameclub*

3.4.1 Det gøres gældende, at Skandi ikke har noget modkrav mod Flameclub i relation til de varer, som Skandi har indgået aftale med Wisen om i 2020.

3.4.2 Varerne er købt af Wisen og Skandi har udstedt fakturaer til Wisen herfor (bilag P). At varerne tilfældigvis er leveret til lagerhotel, som Flameclub varetager, ændrer ikke herpå. Heller ikke det forhold, at Flameclub efterfølgende har købt – og betalt – visse af disse varer fra Wisen.

3.4.3 Skandis anbringender om identifikation mellem Wisen og Flameclub og Skandis ret til at anvende sit påståede krav mod Wisen til modregning i Flameclubs krav mod Skandi, må afvises.

3.4.4 Identifikation mellem selskaberne «som følge af Denny Wongs disponeringer» er således fuldstændig udokumenteret og endvidere

uden hjemmel eller anden underbygning af sådan 'hæftelsesoverførsel' mellem to selvstændige juridiske enheder.

3.4.5 I relation til modregning, er det en forudsætning for påberåbelse af modregning, at parterne er hinandens kreditorer og debitorer, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag, idet Flameclub ikke er part eller bærer ansvar for de produkter, som Skandi har solgt og leveret til Wisen.

3.4.6 Flameclub har udelukkende opbevaret varerne midlertidigt på sit varelager på baggrund af et særskilt og selvstændigt aftaleforhold mellem Flameclub og Wisen, som ikke kan anvendes som grundlag for modregning fra Skandis side.

3.4.7 Det gøres endvidere gældende, at den faktura, som Skandi har fremsendt til Flameclub, ikke er nærmere begrundet eller specificeret, hvilket skaber uvished om modfordringens eksistens og udelukker Flameclubs muligheder for at undersøge forholdet. Dertil kommer, at fakturaen først er udstedt i forlængelse af Flameclubs betalingspåmindelse i november 2020, og at fakturabeløbet overstiger Flameclubs krav, hvilket skaber formodning for, at formålet med fakturaen har været at forsøge at frigøre sig fra gælden til Flameclub.

2.3.1 3.5 Skandi mangler at betale for udført logistisk arbejde

3.5.1 I tillæg til fakturakravet, gøres det gældende, at Flameclub har et tilgodehavende på i alt EUR 1.355,00 (bilag 6) for levering af serviceydelser i efteråret 2020.

3.5.2 Parterne havde således et samarbejde, hvor Flameclub ved løbende afsendelse af varer til den store nederlandske supermarkedskæde Albert Heijn også sendte de varer, som Skandi havde solgt til Albert Heijn, men som fysisk lå på lager i Flameclubs lagerhotel. Flameclub er selvsagt berettiget til rimelig betaling herfor.

2.3.2 3.6 Flameclubs krav er ikke forældet

3.6.1 Det fastholdes, at ingen del af Flameclubs krav er forældet.

3.6.2 Lovvalget i sagen og spørgsmålet om forældelse skal afgøres efter nederlandsk ret, jf. Sø- og Handelsrettens kendelse af 22. august 2023.

3.6.3 Det må lægges til grund på baggrund af den via retten indhentede uafhængige eksperterklæring af 22. februar 2024 fra advokat Kennedy Van der Laan (bilag 12), at forældelsesfristen for fakturakrav efter nederlandsk ret er 5 år, jf. Dutch Civil Code («DCC»), Article 3:307(1).

3.6.4 Flameclubs krav i sagen relaterer sig til fakturaer udstedt tidligst den 31. december 2018, hvorfor Flameclubs fakturakrav tidligst ville være forældede den 31. december 2023. Allerede derfor afvises det, at der skulle foreligge forældelse.

3.7 I relation til spørgsmålet om eventuel suspension af forældelsesfristen fastholdes det dog, at Flameclubs indgivelse af stævning mod Skandi ved Byretten i Limburg den 23. december 2021 (bilag E), medførte en afbrydelse af forældelsesfristen, jf. DCC, Article 3:316(4). Skandis

afvisning heraf synes ikke nærmere underbygget og står i direkte modstrid med den indhentede eksperterklæring, hvori det er tydeligt anført:

> « The limitation period for a legal claim can be suspended: [...] where an action has been instituted but the claim is not awarded if: [...]the court has declared itself incompetent; and such decisions have become final and conclusive.»

3.8 Under alle omstændigheder må det lægges til grund, at forældelsesfristen blev afbrudt ved Flameclubs indgivelse af stævning til Sø- og Handelsretten den 3. januar 2023, jf. DCC, Article 3:316(1) (bilag 12, s. 4).

2.3.3 3.9 Flameclubs krav skal tilskrives kontraktuel rente og inkasso-omkostninger

3.9.1 Det gøres endeligt gældende, at Flameclub krav skal forrentes med en årlig rente på 12 % fra forfaldstidspunktet, jf. Flameclubs salgs- og leveringsbetingelser, punkt 4.2 (bilag 11).

3.9.2 For så vidt angår Flameclubs krav i relation til faktura nr. 180539 (bilag 4) og fakturanummer 180540 (bilag 5), gøres det gældende, at renteberegningen skal ske fra 60 dage efter fakturaens udstedelse den 31. december 2018, mens der for de øvrige fakturaer (bilag 6) skal beregnes renter fra 30 dage efter fakturadatoen.

3.9.3 Flameclub er endvidere berettiget til at påberåbe sig alle omkostninger, som Flameclub er blevet pådraget i forbindelse med inddrivelse af Skandis manglende betalinger, jf. betingelsernes punkt 4.2 (bilag 11). Disse omkostninger består af arbejde foretaget af det nederlandske inkassokontor i Weert, Nederlandene, advokat-omkostninger, omkostninger til retsafgifter og foged. Flameclubs samlede omkostninger forud for anlæggelse af nærværende retssag udgør EUR 1.485,38.

...»

(121) *Skandi* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit afsluttende processkrift og påstandsdokument af 12. marts 2024 og supplerende processkrift af 22. marts 2024, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

2.4 3.4 ANBRINGENDER

20. Skandi afviser at have modtaget vareydelserne (bilag 4 og 5) samt logistikydelserne i (bilag 6). Kravene er udokumenteret.

21. Flameclub har trods opfordring i svarskriftet nægtet at dokumentere leveringen af de hævdede vare- og logistikydelser. Bevisbyrden påhviler Flameclub og – da den ikke løftet – må tillægges sædvanlig processuel skadevirkning

22. De pågældende fakturaer dækker over et falsum og et forsøg på en retsstridig berigelse på bekostning af Skandi, idet Flameclub på tidspunktet for de hævdede leveringer rent faktisk ikke havde noget varelager eller ansatte, idet de blot skulle varetage en opgave med at inddrive krav af Roderik Knippenberg og Jeroen den Duijin jfr. overdragelsesaftalen (bilag 3).

23. Det af Flameclub hævdede bevis for leveringen af varer (bilag 4-5), består i fakturaer der vedrører Skandis overtagelse og flytning af varelageret i perioden november til december 2018 og som er at betegne som et falsum.

24. Af faktura 14692 (bilag 14), som Flameclub hævder er dokumentation for leveringen af ydelserne i bilag 4 og 5, fremgår at fakturaen vedrører «stockmovement to DK» altså flytning af varelager til Danmark. Fakturaen er i øvrigt og er udstedt af Kukla til Skandi, som rekvirent.

25. Det må betegnes som højst usædvanligt og utroværdigt, når Flameclub hævder at have leveret varer til Skandi, der er faktureret direkte, mens fragten skulle være faktureret direkte til Skandi. Det usædvanlige består i, at afsenderen (Flameclub) ikke har indeholdt betalingen for fragten i fakturaen (bilag 4–6), at fakturateksten vedrører fragt af «stockmovement» at fakturaen er adresseret med Skandi som rekvirent og at ydelsen vedrører «Trucking brokerage». Dertil kommer at parterne aldrig tidligere har praktiseret «modtager-betaler» igennem de 15-20 år samhandlen har eksisteret mellem Wisen/Flameclub og Skandi.

26. Samlet set gør dette fakturaerne utroværdige og uden bevisværdi for de hævdede leveringer.

27. Det afvises at e-mail af 18. november 2020 (bilag 7) er udtryk for en anerkendelse af kravet. E-mailen har et helt andet indhold end som hævdet af Flameclub.

    Det forhold at Flameclub evt. måtte kunne henføre leverancen til en email korrespondance omkring lagerbeholdning dokumenterer ikke i sig selv leveringen af de hævdede varer.

28. Skandi har i overensstemmelse med parternes ophørsaftale afregnet varelager overfor Wisen og igangværende ordre overfor Flameclub jfr. instruks fra selskabernes ultimative ejer Denny Wong og som opgjort af Jeroen den Duijin, der i øvrigt modtog afregningen inden at gøre nogen som helst indsigelse. Det bemærkes i den kontekst, at Roderik Knippenberg og Jeroen den Duijin tilbagerulningen fortsatte Flameclub som tegningsberettigede. Jfr. bl.a. Bilag R.

29. Denny Wong må i sin egenskab som ultimativ ejer og direktør (af gavn) i både Flameclub og Wisen betragtes som tegningsberettiget i henhold til de trufne og dikterede instrukser herunder indholdet af ophørsaftalen. Denny Wong affatter af vilkårene i ophørsaftalen ansvarlig for evt. usikkerheder eller tvivl i aftalens indhold jfr. koncipistreglen.

30. Pressemeddelelsen, bilag C, må i øvrigt betragtes som en erklæring om at Flameclub og Wisen deler aktiviteter hvilket også understøttes af Denny Wongs e-mail af 18. maj 2020 (bilag D).

31. Som det fremgår af sagens øvrige korrespondance (bilag H-K) fremstår Denny Wong tydeligt som legitimeret til at disponere og bestemme over begge selskaber (Flameclub og Wissen), hvorfor risikoen for opfyldelsen af afviklings- og overdragelsesaftalen i Denny Wongs e-mail af 18. maj 2020 (bilag D) påhviler Flamclub selv.

32. Det gøres gældende at fakturakravene udstedt 3. december 2018 (sagens bilag 4 og 5) under alle omstændigheder er forældede i henhold til hollandsk ret.

33. Det bestrides af «general term and conditions» (bilag 11) skulle regulere aftaleforholdet eller være aftalt mellem parterne. Det er heller ikke dokumenteret at betingelserne har været aftalt mellem parterne eller efterlevet.

34. Videre bestrides det, at forældelsesfristen skulle være suspenderet som følge af indlevering af stævning til en Hollandsk domstol, der ikke er rette værneting. Afvisningen af stævningen til en hollandsk domstol afbryder ikke forældelsen, da afvisning af en stævning medfører at søgsmålet er en nullitet. I hvert fald er det ikke gennemført tilstrækkelige retsskridt til at der foreligger en suspension af forældelsesfristerne.

35. Derudover er det udokumenteret hvilke regler for suspension af forældelsesfristen, der måtte gælde efter hollandsk ret, hvilket har betydning for Flameclubs krav.

36. Det bestrides og er udokumenteret at Skandi har modtaget logistikydelser jfr. bilag 6. De hævdede ydelser, der fremgår af fakturaerne, er fiktive og usande.

37. Der gøres gældende at Skandis selvstændige krav på EUR 156.732 ikke er forældet og dermed består. Kravet er på retsmæssig måde dokumenteret ved at det er Fameclubs egen ansatte, Jeroen Duijin, der udfærdigede opgørelsen og modtog den i regi af Flameclub, uden at gøre indsigelse, og eftersom udeståenderne efterfølgende blev inddrevet af Flamclub gøres det gældende, at der erstatningsretligt ikke er grundlag for at afvise kravet.

38. I forhold til Wisen og Flameclub gøres det gældende at der foreligger identifikation mellem selskaberne som følge af Denny Wongs disponeringer, herunder Roderik Duijin og Roderik Knippenberg repæsentation af Flameclub.

39. Følgelig gøres det gældende, at Skandis er berettiget til at modregne i forfaldne fakturaer for krav der er konnekse og udjævnelige.

...

På grund af den tidsmæssige periode siden betalingernes eksekvering for over fem år siden, er det udelukkende lykkedes at genfremskaffe bevis for betaling på i alt EUR 497.496,30 (bilag S), hvilket skal bedømmes af den begrænsede periode sagsøgte har haft til rådighed for at opspore denne dokumentation.

Det er således ikke korrekt, når sagsøger anfører at fakturaen var en proformafaktura til brug for opgørelsen af varelagerets værdi pr. 1. oktober 2018 og den fremlagte kreditnota 180492 (bilag 19) er

tilsvarende et falsum. Sagsøgte har aldrig set kreditnotaen før sagsøgers påstandsdokument med bilag blev indsendt.

Sagsøgers fremlæggelse af kreditnotaen 180492 (bilag 19) indebærer, at sagsøgte har et tilbagebetalingskrav på den erlagte betaling på EUR 497.496,03, der herved bringes i modregning overfor sagsøgers krav.

Det forbeholdes at nedlægge selvstændig påstand under hovedforhandling på tilbagebetaling af kravet.

Sagsfremstillingen i sagsøgers påstandsdokument kan efter sagsøgtes opfattelse kun betragtes som et bevidst og eskalerende forsøg på procesbedrageri, eller i mindste fald, en forsætlig handling designet til at vildlede retten. Den fremlagte argumentation og den dertil hørende «konstruerede» bevisførelse besidder ingen som helst form for bevisværdi.

Det gøres gældende at kreditnotaen 180492 er et falsum. Såfremt retten måtte nå frem til at kreditnotaen er reel, bringes den i modregning i sagsøgers krav, idet sagsøger har opkrævet og modtaget betaling på uretmæssigt grundlag.

...»

3 Rettens begrundelse og resultat

3.1 Flameclub Europes krav vedrørende varelageret

(122) Retten skal som det første tage stilling til Flameclub Europes eventuelle krav vedrørende Skandis manglende betaling for varelageret på 69.683,31 euro.

(123) Den 29. august 2018 indgik parterne en samarbejdsaftale. Af samarbejdsaftalen fremgår blandt andet, at Flameclub Europes varelager blev optalt pr. 1. oktober 2018. Retten lægger til grund, at værdien af varelageret pr. 1. oktober 2018 svarede til det i faktura af 1. oktober 2018 angivne beløb på 648.496,03 euro som enstemmigt forklaret af Roderik Knippenberg, Peter Rommedahl og Jeroen den Duijn.

(124) Det fremgår af samarbejdsaftalens punkt 3, at Skandi fra den 1. oktober 2018 skulle betale for varelageret med månedlige afdrag på mindst 100.000 euro.

(125) Det er ubestridt, at Skandi i de første par måneder fulgte betalingsplanen i samarbejdsaftalen og indbetalte månedlige rater på 100.000 euro til Flameclub Europe. Det fremgår af Skandis kontoudskrift fra Spar Nord, at der henholdsvis den 8. oktober 2018, 2. november 2018 og 25. januar 2019 er indbetalt rater på 100.000 euro. Den 20. marts 2019 blev der yderligere indbetalt 48.496,03 euro, hvorefter beløbet i henhold til faktura af 1. oktober 2018 var nedbragt til præcis 300.000 euro. Det er tillige ubestridt, at Skandi herudover har betalt yderligere 149.000 euro til Flameclub Europe fra den 20. marts 2019 til den 15. januar 2021, hvoraf alle betalingerne er i runde beløb (1.000), i alt 497.496,03 euro.

(126) Peter Rommedahl har forklaret, at hele fakturaen af 1. oktober 2018 er betalt, men der fremgår en difference mellem den dokumenterede betaling og beløbet i fakturaen af 1. oktober 2018 på 151.000,00 euro.

(127) Flameclubs krav vedrørende varelageret er imidlertid opgjort til 69.683,31 euro.

(128) Roderik Knippenberg har forklaret, at parterne kort tid efter indgåelsen af aftalen af 29. august 2018 aftalte, at fakturere efter en anden betalingsplan, end den der fremgår af aftalen, herunder at Flameclub løbende hver måned fakturerede Flameclub for varer, efterhånden som varerne blev solgt, og at disse fakturaer er blevet betalt. Jeroen den Duijn har endvidere forklaret, at modtagne beløb fra Skandi løbende blev fratrukket det oprindelige beløb på 648.496,03 euro.

(129) Disse løbende fakturaer eller betalinger herfor er ikke fremlagt for retten, ligesom en sådan alternativ betalingsaftale ikke er yderligere dokumenteret.

(130) Den 31. december 2018 udstedte Flameclub otte fakturaer for otte lastbiler på samlet 371.828,18 euro, der ifølge Roderik Knippenbergs forklaring udgjorde den på daværende tidspunkt tilbageværende værdi af varelageret og differencen fra den oprindelige faktura af 1. oktober 2018 skyldes, at Skandi løbende havde betalt for allerede solgte varer. I henhold til de fremlagte betalinger fra Skandi havde Skandi den 31. december 2018 imidlertid kun indbetalt 200.000 euro, hvorefter værdien af varelageret i henhold til fakturaen af 1. oktober 2018 var nedbragt til 448.496,03. En betaling i perioden frem til 31. december 2018 svarende til differencen mellem 371.828,18 euro og 448.496,03 (76.667,85 euro) er ikke dokumenteret.

(131) Roderik Knippenberg har yderligere forklaret, at fakturaerne for lastbil 1-6 på samlet 279.261,50 euro er blevet betalt af Skandi, at fakturaen for lastbil 7 på 70.868,83 euro er blevet delvist betalt af Skandi med 22.883,37 euro, hvorimod fakturaen for lastbil 8 på 21.697,85 euro ikke er betalt.

(132) De pågældende betalinger af fakturaerne for lastbil 1-6 og den delvise betaling for lastbil 7 pålydende fakturaernes beløb er ikke fremlagt for retten, hvor retten bemærker, at de dokumenterede betalinger efter 31. december 2018 samlet kan opgøres til 297.496,06 euro.

(133) Ingen af parterne har fremlagt udskrifter fra deres bogholderi eller lignende til dokumentation for de samlede pengestrømme, herunder navnlig alle de fakturerede og modtagne eller betalte beløb.

(134) Som sagen er oplyst og efter bevisførelsen finder retten efter en samlet vurdering af navnlig ovenstående omstændigheder, at Flameclub ikke på tilstrækkelig vis har dokumenteret deres krav, der hviler på manglende betaling af varelageret. Retten har navnlig lagt vægt på, at den af Flameclub påberåbte nye betalingsaftale og hertil hørende fakturaer og betalinger sammenholdt med de af Skandi fremlagte faktiske betalinger er usammenhængende. Det er derfor samlet set udokumenteret, at mellemværendet mellem parterne skulle udgøre det påståede beløb.

(135) Skandi frifindes derfor for denne del af Flameclub Europes påstand.

4.2 Flameclubs krav vedrørende logistikydelser

(136) Flameclub Europes eventuelle krav på 1.355 euro er baseret på 12 fakturaer fra Flameclub Europe til Skandi i perioden 7. september 2020 til 16. november 2020 vedrørende «Hesta Albert Heijn» samt «Freigh costs / order processing Roertrans».

(137) Der er ikke for retten fremlagt dokumentation for en indgået aftale eller i øvrigt nogen forudgående drøftelser mellem parterne om de påståede ydelser, der af Skandi er bestridte. Retten finder det ikke tilstrækkeligt bevist, at der er indgået en aftale om de pågældende ydelser ved Roderik Knippenbergs forklaring og de fremlagte fakturaer alene.

(138) Retten lægger efter Peter Rommedahls forklaring til grund, at Skandi modtog fakturaerne. Peter Rommedahl har forklaret, at han straks gjorde indsigelser. Der er ikke fremlagt skriftlig indsigelse mod de pågældende fakturaer.

(139) Uanset Skandis eventuelle manglende reaktion på fakturaerne, finder retten, at Skandi ikke alene på grundlag af en manglende reaktion over for fakturaerne har forpligtet sig til at betale for de pågældende ydelser.

(140) Skandi frifindes derfor tillige for denne del af Flameclub Europes påstand.

4.3 Flameclubs krav vedrørende inddrivelsesomkostninger

(141) Idet Skandi frifindes for Flameclub Europes krav vedrørende varelageret og logistikydelserne er der ikke grundlag for at Flameclub Europe kan kræve inddrivelsesomkostninger vedrørende disse krav. Inddrivelsesomkostningerne er endvidere ikke dokumenterede.

(142) Skandi frifindes derfor tillige for denne del af Flameclub Europes påstand.

4.4 Skandis selvstændige krav

(143) Retten skal herefter tage stilling til Skandis eventuelle krav mod Flameclub Europe vedrørende profitmargenen for bekræftede ordrer på 156.732 euro.

(144) Jeroen den Duijn sendte den 26. maj 2020 en opgørelse på i alt 156.732 euro til Michael Mayntzhusen fra Skandi. Retten lægger til grund, at dette beløb dækker over Skandis forventede profitmargenen på bekræftede, men endnu ikke afsendte ordrer indtil 30. september 2020, som Skandi ville miste som følge af overdragelse af varelageret.

(145) E-mailsene af 12. og 13. maj 2020 om ordrerne mellem Peter Rommedahl og Denny Wong foregår til og fra Denny Wongs e-mailadresse og med Denny Wongs autosignatur fra Wisen International Industries, ligesom de af Skandi udstedte fakturaer af 23. til 29. juni 2020 for varelageret er stilet til Wisen International Industries.

(146) En eventuel aftale om, at Skandi skal modtage betaling for profitmargenen på bekræftede, mistede ordrer indtil 30. september 2020, kan dermed ikke anses for at være indgået mellem Skandi og Flameclub Europe.

(147) Det forhold, at Denny Wong er medejer af både Wisen International Industries og Flameclub Europe fører ikke til, at der er identifikation mellem selskaberne som påstået af Skandi, ligesom Denny Wongs adfærd i øvrigt ikke på det foreliggende grundlag kan antages at have medført, at aftalen er indgået på vegne af Flameclub Europe.

(148) Af denne grund frifindes Flameclub Europe for Skandis selvstændige modkrav.

4.5 Sagsomkostninger

(149) Efter sagens resultat, hvor begge parter har fået delvist medhold, finder retten efter en samlet vurdering, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til modparten, jf. retsplejelovens § 313.

Thi kendes for ret:

Skandi Denmark A/S frifindes.

Flameclub Europe B.V. frifindes.

Hver part afholder egne omkostninger.

ND-2024-12 Göteborgs tingsrätt

Myndighet	Göteborgs tingsrätt
Dato	2024-06-18
Doknr/publisert	ND-2024-12
Stikkord	(12) Vägtransport, preskription, försening, följdskada.
Sammendrag	En transportör åtog sig att transportera ett parti med fönster den 9 september 2021. Transporten påbörjades den 10 september 2021 och slutfördes efter omlastning den 13 september 2021. Godset skadades under transporten på grund av brand i transportfordonets släp. Godset återsändes till avsändaren den 15 september 2021. Avsändaren väckte talan mot transportören den 6 december 2021. Fråga uppkom i målet om när preskriptionstiden börjat löpa. Tingsrätten fann det visat att avsändaren hade begärt att godset skulle återsändas till avsändare. Enligt tingsrätten innebar denna begäran att godset skulle anses utlämnat till mottagaren i den mening som avses i 41 § a) vägtransportlagen (1974:610). Därmed fann tingsrätten att talan var preskriberad och ogillade talan. Tingsrätten fann även att förseningskostnader som avsändaren ersatt mottagaren för utgör en följdskada, som inte är ersättningsgill enligt vägtransportlagen.
Saksgang	Göteborgs tingsrätts dom den 18 juni 2024.
Parter	Orama i Lysekil AB (jur. kand. Torbjörn Stensson) mot Schenker AB (advokaten Oscar Tiberg)
Forfatter	Rätten: rådmannen Kavita Bäck Mirchandani.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Yrkanden och inställning

(1) Orama har begärt att Schenker AB (Schenker) till Orama ska betala 457 689 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 19 januari 2023, tills betalning sker. Av det begärda beloppet avser 419 000 kr ersättning för skadade fönster, 35 000 kr ersättning för förseningsfaktura från Oramas kund och 3 689 kr återbetalning av kostnaden för betald frakt.

(2) Schenker har motsatt sig betalningsskyldighet, men godtagit fraktkostnaden om 3 689 kr och sättet att beräkna ränta som skäligt i och för sig.

(3) Parterna har begärt ersättning för rättegångskostnader.

Grunder

Orama

(4) Schenker har den 9 september 2021 åtagit sig att mot betalning frakta ett parti med fönster från Orama till en kund i Åmål. Schenker ansvarar för godset från det att det pålastats till dess att det avlämnats. Godsets värde uppgick till 419 000 kr. Godset skadades under transporten på grund av brand i transportfordonets släp. Godset blev därmed obrukbart för avsett ändamål och är att betrakta som totalförstört och osäljbart. Schenker har inte utlämnat godset till mottagaren, utan transporterat tillbaka det till Orama. Kunden i Åmål har reklamerat skadan till Orama och Orama har i sin tur reklamerat skadan till Schenker.

Schenker

(5) Kravet är preskriberat. Enligt lagen om inrikes vägtransport (VTL) är preskriptionstiden ett år. Transporten påbörjades den 10 september 2021 och slutfördes till Åmål efter omlastning den 13 september 2021. Godset levererades därefter på begäran av Orama åter till Orama i Lysekil den 15 september 2021. Kravet preskriberades således senast den 16 september 2022. Orama väckte talan den 6 december 2022. Schenkers nu preskriberade skadeståndsansvar omfattar inte Oramas påstådda extrakostnader på grund av förseningen.

(6) För det fall tingsrätten finner att kravet inte är preskriberat, motsätter sig Schenker betalningsskyldighet med hänvisning till att det skadade godsets värde inte uppgått till 419 000 k då det av Orama påstådda värdet inte är vad som påstås och skadan inte varit så omfattande som Orama påstår.

Oramas genmäle

(7) Kravet är inte preskriberat. Ettårsfristen enligt 41 § andra stycket punkten a) VTL räknas från det godset lämnas ut till mottagaren. Mottagaren JBB Bygg har inte mottagit godset. Preskriptionstiden ska därför enligt 41 § andra stycket punkt c) räknas från utgången av en tid om tre månader från den dag transportavtalet slöts, vilket var den 9 september 2021. Preskription inträdde därför den 9 december 2022. Oramas talan har väckts inom preskriptionsfristen. Schenkers ansvar omfattar även kostnader på grund av försening.

Utveckling av talan

Orama

(8) Schenker har på uppdrag av Orama transporterat nytillverkade fönster till Oramas kund, JBB Bygg, i Åmål. I närheten av Vänersborg uppstod brand i fordonet under transporten. När transporten anlände till Åmål vägrade kunden ta emot lasten eftersom den var brand- och rökskadad. Kunden ringde till Rolf Karlsson och reklamerade godset. Efter några dagar meddelade en förman hos Orama att Schenker lastat av de skadade fönstren hos Orama. Schenker hade först kört godset till sitt lager i Båberg och där lastat om det för vidaretransport tillbaka till Orama utan att informera Orama.

(9) Fordran är inte preskriberad eftersom godset aldrig lämnades ut till den mottagare som anges i fraktsedeln. Preskriptionstiden börjar då enligt 41 § andra stycket punkten c VTL löpa från utgången av en tid om tre månader från det att fraktavtalet slöts. Schenker har inte inhämtat några anvisningar från Orama om att godset skulle returneras och hade då haft rätt att lossa och avsluta transporten hos mottagaren, dvs. JBB Bygg.

(10) Fönstren har på grund av branden blivit obrukbara för sitt ändamål och det är inte möjligt att ge någon tioårsgaranti för dem. Eftersom leveransen blev försenad har kunden fakturerat Orama för förseningen. Orama har betalat fakturan och Schenker är skyldigt att ersätta Orama för den kostnaden. Orama har även rätt till ersättning för följdskador då VTL är tillämplig på alla anspråk som gäller minskning, skada, dröjsmål och förlust av gods.

Schenker

(11) Det är ostridigt att Schenker åtagit sig att transportera Oramas gods från Lysekil till Åmål mot betalning och att VTL är tillämplig på transporten. Transporten påbörjades den 10 september 2021 och slutfördes den 13 september samma år. Efter att mottagaren hade inspekterat godset och konstaterat att det var brandskadat vägrade mottagaren att ta emot det, kontaktade Orama och reklamerade godset. Eftersom Orama ville ha tillbaka godset för inspektion kom parterna överens om att Schenker skulle transportera tillbaka det till Orama. I och med det är Orama att anse som rätt mottagare av godset. Godset levererades den 15 september och kvitterades ut av en av Oramas anställda, Kim Olsson.

(12) Oramas påstående att godset bara dök upp hos bolaget den 15 september 2021 är inte korrekt. Orama, genom Kenneth Augustsson, har den 13 september gjort en skadeanmälan till Schenkers försäkringsbolag. Således har denne eller annan anställd hos Orama haft kontakt med Schenker om att godset skulle returneras till Orama för undersökning. Enligt 17 § VTL har Orama haft rätt att förfoga över godset under transport tills det kommit fram till mottagaren. Om mottagaren vägrar att ta emot godset är transportören skyldig att begära anvisning av avsändaren. I och med att godset lämnades ut till Orama är Orama att betrakta som rätt mottagare. Även om det inte funnits en uttrycklig överenskommelse mellan parterna är det klarlagt att Orama ville ha tillbaka godset för att kunna inspektera skadan. Orama har också kvitterat och tagit emot godset utan synpunkter vilket också innebär att Orama är rätt mottagare. I och med att godset lämnades ut den 15 september 2021 till den som hade rätt att förfoga över det började preskriptionstiden löpa senast samma dag och Oramas fordran är därmed preskriberad.

(13) För det fall Oramas fordran inte är preskriberad godtar Schenker att återbetala frakten till Orama. Det Orama har rätt att få ersättning för i så fall är godsets värde och frakten. Däremot har inte Orama enligt VTL rätt till ersättning för extra kostnader. Orama har dock inte visat att godsvärdet har varit 419 000 kr.

Bevisning

(14) Rolf Karlsson har hörts under sanningsförsäkran.

(15) På Oramas begäran har Ulrik Odén hörts som vittne.

(16) Orama har som skriftlig bevisning åberopat en fraktsedel och ett besiktningsutlåtande daterat den 20 oktober 2022

(17) Schenker har åberopat Oramas skadeanmälan med korrespondens och fraktsedelns kvittensdel som skriftlig bevisning.

Domskäl

Oramas fordran

(18) Det är ostridigt att Schenker mot betalning har åtagit sig att transportera Oramas gods från Lysekil till Åmål mot betalning och att godset utsattes för en brand under transporten. Tingsrätten anser vidare att det är utrett att godset förstördes på grund av branden och att skadan av en besiktningsman har bedömts som totalförstört.

(19) Enligt 34 § VTL utgår ersättning för skadat gods motsvarande värdeminskningen beräknat efter godsets värde samt för frakt och andra utlägg i samband med befordringen. Utgångspunkten vid beräkningen av värdeminskningen är godsets objektiva värde på den plats där det togs emot för transporten vid tiden för transporten jämfört med godsets värde i skadat skick (se Prop. 1974:33 s. 118). Eftersom Schenker inte har vitsordat att godset hade ett värde om 419 000 kr är det Orama som har bevisbördan för att godset hade det värde som Orama påstår och att Orama lidit en skada med motsvarande belopp.

(20) Utöver förhöret under sanningsförsäkran med Rolf Karlsson har Orama inte åberopat någon bevisning, exempelvis en faktura eller värdering av motsvarande gods i oskadat skick. Det framgår till exempel inte av fraktsedeln vad godset var värt. Rolf Karlsson har sagt att det begärda beloppet är vad Orama hade fakturerat kunden och omfattar vinst, men har inte närmare kunnat precisera hur stor del av försäljningssumman som i så fall utgjorde godsets värde. Inte heller finns det någon bevisning om vad godset var värt i skadat skick. Det framgår inte av Ulrik Odéns utlåtande vad godsvärdet kan ha varit beloppsmässigt.

(21) Eftersom Orama inte har bevisat vad godset var värt när det togs emot av Schenker för transporten, hur stor värdeminskningen har varit eller vad skadan uppgår till kan Oramas begäran om ersättning med 419 000 kr för godsvärdet inte bifallas utan ska avslås.

(22) När det sedan gäller rätten till ersättning för följdskador hänvisar 34 § VTL till 32 § första och tredje styckena i samma lag. Bestämmelserna i 32 § och 34 § VTL motsvaras av artiklarna 23 och 25 i CMR konventionen om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg (CMR). Enligt förarbetena till VTL innebär lagens regler att ersättning enbart utgår för godsets värde och inte annan ekonomisk skada (a.a. s. 116). Kostnader som inte har kopplingar till själva transporten ersätts med andra ord inte (jfr Högsta domstolens uttalanden i NJA 2022 s. 469 avseende tolkningen av artikel 23.4 i CMR). Orama, som för övrigt inte heller i denna del har åberopat någon faktura, har således inte rätt till ersättning från Schenker med 35 000 kr för förseningsfakturan. Oramas talan i den delen ska därför avslås.

(23) Parterna är överens om att frakten uppgick till 3 689 kr. Orama har, enligt 34 § VTL, rätt till ersättning för frakten förutsatt att kravet inte är preskriberat.

Preskription

(24) Enligt 41 § VTL ska talan rörande befordran som avses i lagen väckas inom ett år om inte talan grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet då talan i så fall ska väckas inom tre år. Det är i målet inte tal om att Schenker skadat godset uppsåtligen eller av grov vårdslöshet. Tiden för talans väckande räknas enligt andra stycket vid minskning, skada eller dröjsmål från dagen då godset utlämnades till mottagaren (punkten a), vid förlust från trettionde dagen efter utgången av avtalad tid för utlämnandet eller, när särskild tid inte har avtalats, från sextiondedagen efter det att fraktföraren mottog godset till befordran (punkten b) och i annat fall än som nämnts enligt punkterna a och b från utgången av en tid av tre månader från det fraktavtalet slöts (punkten c).

(25) Eftersom godset, om än skadat, fanns i behåll är det inte fråga om totalförlust i lagens mening varför 41 § andra stycket punkten b VTL inte är tillämplig. Parterna är dock inte överens om det är punkten a eller c i 41 § andra stycket VTL som ska tillämpas på Oramas skadeståndskrav. Orama har gjort gällande att det är punkten c vilken innebär att preskriptionstiden ska beräknas från utgången av en tid om tre månader från det fraktavtalet slöts den 9 september 2021, varför talan väckts inom preskriptionsfristen. Schenker å sin sida anser att det är punkten a som är tillämplig och att tiden ska räknas från den 16 september 2021 vilket är dagen efter det datum då Orama mottog det gods som kunden vägrat ta emot. Om punkten a ska tolkas så som Schenker gör gällande är Oramas krav preskriberat eftersom talan väcktes först den 6 december 2022.

(26) Preskriptionsbestämmelserna i 41 § VTL har sitt ursprung i artikel 32 CMR och ska tolkas och tillämpas med hänsyn till innebörden i motsvarande konventionsbestämmelser. Innebörden av 41 § ska således i princip ha samma innebörd som motsvarande regel i CMR (Prop. 1974:33 s. 55 och 126). Det är därför lämpligt att i brist på praxis avseende preskriptionsbestämmelsen i 41 § VTL ta viss ledning från doktrin och praxis avseende artikel 32 CMR.

(27) I europeisk doktrin och praxis råder det inte någon enighet i hur begreppet «då godset utlämnas till mottagaren» (engelskans «from the date of delivery» och franskans «a été livrée») i artikel 32 CMR ska tolkas i de fall där mottagaren har vägrat att ta emot det skadade godset. Vissa domstolar och författare anser att i de fall godset skickats tillbaka till

avsändaren kan det inte anses ha mottagits och att artikel 32.1.c CMR blir tillämplig. Andra anser att 32.1.a CMR ska tillämpas i de fall där avsändaren begär att godset skickas tillbaka till denne. Det anses då ha blivit mottaget när avsändaren tar emot det returnerade godset. (Se Messent and Glass, Hill & Messent, CMR. Contracts for the international carriage of goods by road, 3:e uppl. s. 256 ff., Clarke, International carriage by goods by road: CMR, 6:e uppl. s. 133 – 136, Thume, Kommentar zur CMR, 2:a uppl. s. 827 f. p.26 – 30, Haak, The liability of the carrier under the CMR s. 297 ff. och Fabricius, Lov om fragtavtaler ved international vejtransport (CMR) s. 628 ff.). För det fall det inte är avsändaren som har begärt att godset ska skickas tillbaka anser vissa författare att artikel 32.1.c CMR är tillämplig (se Fabricius a.a. s. 636).

(28) I skandinavisk praxis synes tillämpningen och tolkningen av artikel 32.1.a vara den mer vidsträckta. Trots huvudregeln att mottagaren rent faktiskt ska ha tagit emot godset anses undantag kunna göras i de fall där mottagaren vägrar att befatta sig med godset exempelvis då det är skadat. I sådana fall kan det räcka att mottagaren beretts tillfälle att ta emot det för att 41 § andra stycket punkt a VTL ska gälla (Schelin, Lastskadeansvaret s. 144 f p. 300 – p. 303, se även Hovrätten för Västra Sveriges uttalande i ND 1974 s. 86 om tolkningen av art 32.1.a CMR). Även i fall där godset inte kommit fram då det har skadats utan på anvisning av avsändaren återtransporterats till denne har punkt a ansetts vara tillämplig (Schelin a.a. s. 145, Fabricius a.a. s. 628 f. och Vestre Landsrets dom i ND 1996 s. 150).

(29) Schenker har uppgett att Orama har lämnat anvisningar till Schenker att återtransportera godset till Orama. Orama har bestritt att bolaget har lämnat några sådana anvisningar och gjort gällande att Schenker på eget bevåg transporterade tillbaka godset till Orama.

(30) På den av Orama åberopade fraktsedeln finns en anteckning om att godset «ej kan lossas då de är brandskadade» undertecknat av en Daniel. Kvittensen har en anteckning om retur, men när den har skrivits och av vem framgår inte. Oramas anställde Kim Olsson har däremot kvitterat sändningen på den plats där godsmottagaren eller dennes ombud ska skriva under.

(31) Av den e-postslinga som Schenker åberopat framgår att Orama redan den 13 september 2021 måste ha haft kontakt med Schenker eftersom Schenkers skadeenhet bekräftat Oramas skadeanmälan samma dag och samtidigt begärt vissa uppgifter från Oramas anställde Kenneth Augustsson. Kenneth Augustsson är den person som namnges på fraktsedeln som kontaktperson hos Orama och är, enligt Rolf Karlsson, den som sköter företagets logistik. Det är också Kenneth Augustsson som har haft kontakterna med Schenkers skadeenhet i tiden efter skadeanmälan och som har redovisat de uppgifter som Schenkers skadeenhet ville få svar på. Han har dock inte hörts i målet.

(32) Av Rolf Karlssons uppgifter framgår att godset har befunnit sig hos Schenker den 14 september 2021 och kommit till Lysekil först dagen därpå. Godset har således inte omgående körts tillbaka till Lysekil från JBB Bygg i Åmål den 13 september 2021. Den omständigheten talar i sig emot att Schenker på eget bevåg skulle ha transporterat tillbaka godset utan att avvakta instruktioner från avsändaren. Även det förhållandet att Orama måste ha haft ett intresse av att inspektera godset om inte annat för att kunna besvara frågorna från Schenkers skadeenhet talar för att Orama instruerat Schenker att returnera godset till bolaget i Lysekil (jfr ND 1996 s. 157 n). Av förhöret med Rolf Karlsson framgår

dessutom att Orama hade kontakt med Schenker och undrade vart godset tagit vägen och att parterna då kom överens om att godset skulle returneras till Orama.

(33) Oramas påstående i målet om att Orama inte begärt att godset skulle tillbaka till företaget motsägs alltså av Rolf Karlssons uppgifter i förhöret med honom. Oramas påstående saknar således fog. Tingsrätten anser i stället att det är bevisat att Orama har begärt att Schenker skulle returnera godset. Oramas krav på återbetalning av frakten är därmed preskriberat.

(34) Talan i målet skulle enligt 41 § andra stycket punkten a VTL ha väckts senast den 16 september 2022. Oramas stämningsansökan kom in till tingsrätten först den 6 december samma år. Oramas fordran i sin helhet är således preskriberad och Oramas talan ska därför avslås.

Tingsrättens domslut

1. Orama i Lysekil AB:s talan avslås i sin helhet.

2. Orama i Lysekil AB ska ersätta Schenker AB för rättegångskostnader med 121 240 kr, varav 117 000 kr avser ombudsarvode, och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.

ND-2024-13 Svea Hovrätt

Myndighet	Svea Hovrätt
Dato	2024-07-05
Doknr/publisert	ND-2024-13
Stikkord	(13) NSAB, prorogationsklausul, vägtransportlagen.
Sammendrag	En transportör åtog sig att genomföra en transport av vissa varor på uppdrag av en kund. Kunden hade en transportförsäkring hos ett försäkringsbolag. Under transporten blev godset stulet. Försäkringsbolaget reglerade skadan och tog över kundens anspråk på ersättning gentemot transportören. Försäkringsbolaget väckte talan mot transportören. Som grund för tingsrättens behörighet hänvisade bolaget till 42 § lagen (1974:610) om inrikes vägtransport (vägtransportlagen). Där framgår att talan mot fraktförare bl.a. får väckas vid domstolen i den ort där godset mottogs till befordran, vilket i detta fall skedde inom Attunda tingsrätts domkrets. Transportören yrkade att målet skulle avvisas och hänvisade till en prorogationsklausul i standardavtalet NSAB 2015 (§ 29), som utpekar domstolen i speditörens hemvist som exklusivt behörig, nämligen Stockholms tingsrätt. Hovrätten kom fram till att prorogationsklausulen NSAB 2015 inte åsidosäter bestämmelsen i 42 § vägtransportlagen, i den mening som avses i 5 § samma lag.
Saksgang	Svea Hovrätt beslut den 5 juli 2024.
Parter	Länsförsäkringar AB (advokaten Oscar Tiberg) mot Cargo-partner Sverige AB.
Forfatter	Rätten: hovrättsråden Thomas Kaevergaard och Anna-Karin Larsson samt tf. hovrättsassessorn Sebastian Jungstedt, referent.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Attunda tingsrätt

(1) Tingsrätten (rådmannen Susanne Allgårdh) anförde i beslut den 24 augusti 2023 följande.

Bakgrund

(2) Cargo-partner Sverige AB (cargo-partner) åtog sig att genomföra en transport av vissa varor på uppdrag av en kund. Kunden hade en transportförsäkring hos Länsförsäkringar AB (Länsförsäkringar). Under transporten blev godset stulet. Länsförsäkringar reglerade skadan och tog över kundens anspråk på ersättning gentemot cargo-partner.

(3) Länsförsäkringar väckte talan mot cargo-partner och yrkade ersättning för skador på grund av stölden. Som grund för tingsrättens behörighet hänvisade bolaget till 42 § lagen (1974:610) om inrikes vägtransport (vägtransportlagen). Där framgår att talan mot fraktförare bl.a. får väckas vid domstolen i den ort där godset mottogs till befordran, vilket i detta fall skedde inom Attunda tingsrätts domkrets.

(4) Cargo-partner yrkade att käromålet skulle avvisas eftersom talan hade väckts vid fel domstol. Bolaget hänvisade till en prorogationsklausul i standardavtalet NSAB 2015 (§ 29), som utpekar domstolen i speditörens hemvist som exklusivt behörig. Enligt cargo-partner fanns bolagets hemvist i Stockholms tingsrätts domkrets.

(5) Länsförsäkringar vitsordade att NSAB 2015 gällde mellan parterna men bestred avvisningsyrkandet. Enligt Länsförsäkringar innebar prorogationsklausulen ett åsidosättande av forumbestämmelsen i 42 § vägtransportlagen till nackdel för försäkringsbolaget och dess kund, som var avsändare och mottagare av godset. Enligt Länsförsäkringar var prorogationsklausulen därför ogiltig enligt 5 § samma lag.

(6) Cargo-partner bestred att prorogationsklausulen var till nackdel för Länsförsäkringar och dess kund och ansåg att den därför skulle tillämpas.

Skäl

(7) Vägtransportlagen är, enligt definitionen i 1 §, tillämplig på avtal om godsbefordran med fordon på väg mellan eller inom orter i Sverige, om avtalet avser befordran mot vederlag. Det innebär att lagen är tillämplig på den i målet aktuella transporten.

(8) Av 42 § vägtransportlagen följer att talan mot fraktförare, avsändare eller mottagare rörande befordran kan väckas såväl vid domstol som är behörig enligt rättegångsbalken som vid domstolen på avsändnings- eller bestämmelseorten. Av 5 § vägtransportlagen framgår det att bestämmelserna i vägtransportlagen inte får åsidosättas genom avtal till nackdel för avsändare eller mottagare, om inte godsets eller befordringens ovanliga art eller andra särskilda omständigheter gör det skäligt. Lagens tvingande bestämmelser gäller inte bara till förmån för avsändare och mottagare utan även till förmån för den som träder i deras ställe, till exempel avsändarens försäkringsgivare (se Prop. 1974:33 s. 70).

(9) Det är mellan parterna ostridigt att standardavtalet NSAB 2015 är tillämpligt på det aktuella avtalet. Frågan är om forumreglerna i NSAB 2015 ska ha företräde framför reglerna i vägtransportlagen.

(10) Tingsrätten konstaterar att avtalsfrihet och avtalsbundenhet utgör två grundpelare inom svensk avtalsrätt. Tvingande lagregler utgör emellertid en begränsning i avtalsfriheten och avtalsbundenheten. Förekomsten av tvingande regler hindrar parterna att med civilrättslig verkan binda sig vid ett innehåll som strider mot tvingande rätt. En tvingande regel innebär att ett avtalsvillkor som strider mot regeln inte är gällande – inte ens om båda parter varit överens om att avvika från regeln. Även när det gäller regler som följer av handelsbruk begränsas tillämpningen till de områden där lagreglerna är dispositiva och endast syftar till att fylla ut ofullständiga avtal. I dessa fall är det möjligt att låta handelsbruk komplettera eller träda i stället för rättsreglerna. (Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2022, Version 12, JUNO, s. 30, 33 f. och 38.) Svaranden har gjort gällande att det inte har varit till Nord 365 AB:s [anm. cargo-partners motpart i fraktavtalet] eller kärandens nackdel att avtala om forum för en eventuell tvist och att forumregeln i 42 § vägtransportlagen därmed inte blir tvingande enligt undantaget i 5 § samma lag. Enligt tingsrättens mening måste emellertid ett avtalsvillkor som begränsar kärandens möjlighet att välja forum anses vara till bolagets nackdel. Det innebär att forumreglerna i NSAB 2015 inte kan tillämpas i strid med de tvingande reglerna i vägtransportlagen. Med hänsyn till att det aktuella godset mottogs på Arlanda, som är beläget inom Attunda tingsrätts domsaga, är Attunda tingsrätt laga domstol. Svarandens yrkande om avvisning ska därför avslås.

Beslut

(11) Tingsrätten avslår cargo-partners yrkande om avvisning.

Svea Hovrätt

(12) Cargo-partner överklagade tingsrättens beslut och yrkade att hovrätten skulle avvisa käromålet. I hovrätten gjorde cargo-partner gällande att dess hemvist fanns i domkretsen för Göteborgs tingsrätt.

(13) Länsförsäkringar motsatte sig att tingsrättens beslut ändrades. Om hovrätten skulle komma fram till att Attunda tingsrätt saknade behörighet, yrkade Länsförsäkringar att hovrätten skulle hänvisa målet till en tingsrätt som var behörig. Som behörig domstol i en sådan situation pekade Länsförsäkringar ut Stockholms tingsrätt.

(14) Cargo-partner bestred hänvisningsyrkandet.

(15) Hovrätten *(hovrättsråden Thomas Kaevergaard och Anna-Karin Larsson samt tf. hovrättsassessorn Sebastian Jungstedt, referent)* anförde i beslut den 5 juli 2024 följande.

Skäl

Frågan i målet

(16) Frågan i målet är om regeln i 5 § vägtransportlagen får till följd att avsändare eller mottagare av gods har rätt att föra talan vid de domstolar som avses i 42 § samma lag när en prorogationsklausul pekar ut en annan domstol som exklusivt behörig.

Utgångspunkter för prövningen

(17) Allmänna bestämmelser om laga domstol finns i 10 kap. rättegångsbalken. Av 16 § följer att parter har möjlighet att komma överens om att tvister som härflyter ur deras rättsförhållande ska avgöras vid viss domstol (prorogation). Om överenskommelsen ger en eller flera domstolar exklusiv behörighet, utsläcks behörigheten för andra domstolar som hade varit behöriga om någon överenskommelse inte hade träffats (derogation).

(18) Inom vägtransportlagens tillämpningsområde finns en kompletterande forumbestämmelse i 42 §. Där sägs att talan mot bl.a. fraktförare rörande befordran som avses i lagen kan väckas, utom vid domstol som enligt rättegångsbalken är behörig att uppta tvisten, vid domstolen i den ort där godset mottogs till befordran eller vid domstolen i bestämmelseorten.

(19) Enligt 5 § vägtransportlagen får lagens bestämmelser som huvudregel inte åsidosättas genom avtal till nackdel för godsets avsändare eller mottagare. Detta gäller också till förmån för den som trätt i avsändarens eller mottagarens ställe, t.ex. ett försäkringsbolag (se Prop. 1974:33 s. 70).

(20) Att reglerna bara får frångås i särskilda fall syftar till att skydda lastägare från omfattande friskrivningsklausuler, som kan påtvingas dem av fraktförare som befinner sig i ett förhandlingsmässigt överläge. Av uttalanden i förarbetena framgår att 5 § vägtransportlagen i första hand är avsedd att ta sikte på lagens materiella bestämmelser. (Se Prop. 1974:33 s. 36 och SOU 1972:24 s. 38.)

(21) Såväl tingsrätten som parterna har uppehållit sig vid frågan om prorogationsklausulen är till nackdel för Länsförsäkringar och dess kund. En första fråga är emellertid om prorogationsklausulen kan anses åsidosätta 42 § vägtransportlagen, i den mening som avses i 5 § samma lag.

Närmare om 42 § vägtransportlagen

(22) Initiativ till en lag om inrikes vägtransport togs efter att Sverige hade tillträtt konventionen den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg (CMR-konventionen). Regeln i 42 § vägtransportlagen och dess motsvarighet för internationella transporter (se 6 § första stycket lagen, 1969:12, om internationell vägtransport, CMR-lagen) har sin grund i konventionens bestämmelser om domsrätt. Dessa föreskriver att talan med stöd av konventionen bl.a. får väckas vid domstol i stat inom vars område den ort där godset mottogs av fraktföraren eller bestämmelseorten är belägen (se CMR-konventionen artikel 31.1).

(23) Konventionen inkorporerades i svensk rätt genom CMR-lagen. Under lagstiftningsarbetet observerades att forumbestämmelserna i 10 kap. rättegångsbalken inte fullt ut motsvarade domsrättsreglerna i CMR-konventionen, vilket bl.a. kunde leda till situationer där Sverige gavs domsrätt enligt konventionen, men saknade forumregler som anvisade vid vilken domstol tvisten skulle avgöras. I lagen föreskrevs därför att talan som enligt konventionen kan upptas i Sverige får väckas, utom vid domstol som är behörig enligt rättegångsbalken, vid domstol i den ort där godset mottogs för befordran eller vid domstolen i bestämmelseorten (se 6 §). På så vis undveks den brist i lagstiftningen som annars hade uppstått. (Se SOU 1966:36 s. 80 f. och Prop. 1968:132 s. 22.)

(24) Efter att CMR-konventionen införlivats lades det fram förslag till bestämmelser för inrikes vägtransporter. Förslaget gick ut på att en gemensam lag skulle införas för såväl inrikes som utrikes vägtransport och att den nya lagen skulle ersätta CMR-lagen (se SOU 1972:24 s. 34).

(25) I 41 § i den av utredningen föreslagna lagen fanns i första stycket en forumbestämmelse motsvarande den i 6 § CMR-lagen. Utredningen anförde att det var betydelsefullt att käranden gavs möjlighet att förlägga rättegången till någon av de orter som bestämmelsen angav. Sedan denna synpunkt godtagits beträffande internationell befordran såg utredningen det som naturligt att den också skulle beaktas beträffande inrikes befordran (se SOU 1972:24 s. 119).

(26) I det fortsatta lagstiftningsarbetet gjordes bedömningen att CMR-lagen skulle behållas och att den nya lagen endast skulle gälla för inrikes transport. Utredningens förslag till forumbestämmelse godtogs emellertid och kom att införas i 42 § i den nya lagen. Det förhållandet att forumbestämmelsen ursprungligen hade tillkommit för att tillgodose ett lagstiftningsbehov för internationella transporter, och att den nya lagstiftningen endast skulle gälla inrikestransport, berördes inte närmare (se Prop. 1974:33 s. 55 och 127).

(27) Prorogationsklausulen åsidosätter inte 42 § vägtransportlagen. Som framgått har 5 § vägtransportlagen införts för att skydda en typiskt sett svagare avtalspart. Regleringen innebär att undantag görs från den grundläggande huvudregeln att parterna har avtalsfrihet. Mot den bakgrunden finns det enligt hovrätten anledning att tolka bestämmelsen med viss restriktivitet.

(28) Av det som tidigare anförts framgår att 42 § vägtransportlagen har sitt ursprung i det behov av kompletterande forumbestämmelser som uppstod när Sverige tillträdde CMR-konventionen. Bestämmelsen har inte att göra med den balans mellan parternas intressen som lagens materiella reglering tar sikte på och som 5 § vägtransportlagen är avsedd att säkerställa. Detta talar emot att 5 § vägtransportlagen ska anses hindra tillämpningen av en prorogationsklausul.

(29) Om en prorogationsklausul ansågs åsidosätta 42 § vägtransportlagen skulle dess giltighet bli avhängig frågan om den, i det enskilda fallet, var till nackdel för avsändaren eller mottagaren. Giltighetsfrågan skulle därmed vara beroende av tillfälliga omständigheter som kan variera över tid, såsom var parterna har hemvist när tvisten uppstår. Det vore därmed inte möjligt att, vid tidpunkten för avtalets ingående, avgöra om prorogationsklausulen skulle gälla vid en framtida tvist. Förutsebarhetshänsyn talar därmed starkt emot att 42 § vägtransportlagen ska anses åsidosatt av ett prorogationsavtal.

(30) Det ska framhållas att det i förarbetena till CMR-lagen uttalats att, från svensk synpunkt, parternas möjligheter att avtala om behörig domstol synes ha blivit onödigt kraftigt beskurna i CMR-konventionen (se Prop. 1968:132 s. 15). Uttalandet ger stöd för att avsikten inte har varit att åstadkomma en sådan begränsning även för inrikestransporterna (jfr SOU 1972:24 s. 119 med hänvisning till 10 kap. 16 § rättegångsbalken).

(31) Länsförsäkringar har pekat på att det i förarbetena anges att prorogationsavtal med derogationsverkan inte är tillåtna enligt CMR-konventionen (se SOU 1972:24 s. 120 och Prop. 1968:132 s. 52). Att sådana överenskommelser är oförenliga med konventionen följer dock av bestämmelsen om domsrätt i artikel 31 och inte av konventionens motsvarighet till 5 § vägtransportlagen (artikel 41). Att prorogationsavtal med derogationsverkan inte är tillåtna enligt konventionen har därför ingen betydelse för frågan om 5 § vägtransportlagen utgör hinder mot sådana avtal.

(32) Av de anförda skälen finner hovrätten att prorogationsklausulen i § 29 NSAB 2015 inte kan anses åsidosätta 42 § vägtransportlagen i den mening som avses i 5 § samma lag. Vid denna bedömning saknas det anledning att pröva om klausulen är till nackdel för Länsförsäkringar eller dess kund. Målet ska hänvisas till Stockholms tingsrätt

(33) Hovrättens ställningstagande innebär att prorogationsklausulen i § 29 NSAB 2015 ska tillämpas. Enligt den ska tvisten avgöras av domstol som är belägen inom speditörens hemvist. Såvitt framkommit har cargo-partner, i den bemärkelse som avses i klausulen, inte hemvist i domkretsen för Attunda tingsrätt, som därmed saknar behörighet.

(34) När talan väcktes hade cargo-partner sitt säte inom Stockholms tingsrätts domkrets, som är behörig domstol enligt prorogationsklausulen. Det är också den domstolen som Länsförsäkringar har pekat ut. Att orten för cargo-partners säte har förändrats sedan bolaget delgavs stämning saknar betydelse (se 10 kap. 15 § rättegångsbalken).

(35) Enligt hovrätten finns det förutsättningar att med stöd av 10 kap. 20 § första stycket rättegångsbalken hänvisa målet till behörig domstol, dvs. till Stockholms tingsrätt. cargo-partners avvisningsyrkande ska därför avslås och Länsförsäkringars hänvisningsyrkande bifallas.

Beslut

Hovrätten avslår cargo-partners avvisningsyrkande.

ND-2024-14 Hovrätten för Västra Sverige

Myndighet	Hovrätten för Västra Sverige
Dato	2024-10-07
Doknr/publisert	ND-2024-14
Stikkord	(14) Sjölagen, beräkning av skadestånd, ansvarsbegränsning
Sammendrag	Enligt ett transportavtal åtog sig en speditör att transportera ett produktionssystem nedmonterat i komponenter till en mottagare i Houston, Texas. Transportavtalet inkorporerade Nordiska Speditörförbundets Allmänna Bestämmelser 2015 (NSAB 2015). Efter sjötransporten upptäcktes att förpackningen som omslöt en av produktionssystemets delar var trasig. När godset levererats upptäcktes skador i form av rostangrepp på den aktuella komponenten. Mottagaren fick kostnaden för att reparera komponenten ersatt av sitt försäkringsbolag, som övertog anspråket mot speditören. Försäkringsbolaget väckte talan mot speditören och krävde ersättning för reparationskostnaderna. Tingsrätten fann det styrkt att skadan inträffat under sjötransporten och att sjölagens bestämmelser därmed var tillämpliga istället för NSAB. Tingsrätten ansåg vidare det visat att skadan motsvarande reparationskostnaderna. Vad gäller den s.k. kilobegränsningen i 13 kap 30 § sjölagen fann tingsrätten att begränsningen skulle beräknas på hela produktionssystemets vikt och inte enbart på vikten av det separata kolli som innehöll den skadade delen av produktionssystemet.
Saksgang	Hovrätten fann att 13 kap. 29 § sjölagen uttömmande reglerar hur skadestånd ska beräknas vid godsskada och att transportörens skadeståndsansvar i huvudsak är begränsat till godsets värde vid ankomsten till destinationsorten eller, vid delskada, till värdeminskningen. Eftersom försäkringsbolaget inte hade presenterat någon utredning som visade värdet på det transporterade godset, ansåg hovrätten att någon värdeminskning inte kunde fastställas. Utredningen om reparationskostnadens storlek bedömdes inte vara tillräcklig. Hovrätten ogillade därför försäkringsbolagets talan. På grund av denna utgång prövade hovrätten inte hur kilobegränsningen enligt 13 kap. 30 § sjölagen skulle beräknas.
Parter	Hovrätten för Västra Sverige dom den 7 oktober 2024.
Forfatter	XL Insurance Company SE, Svensk filial (advokaten Oscar Tiberg) mot Scan Global Logistics AB (advokaterna Jonas Rosengren och Robin Eliasson).

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Göteborgs tingsrätt

(1) Tingsrätten (chefsrådmannen Anna Rapp, rådmannen Kavita Bäck Mirchandani och tingsfiskalen Isak Grönlund) i dom den 12 december 2023.

Bakgrund

(2) I oktober 2020 slöts ett transportavtal där Scan Global Logistics AB (SGL) åtog sig att transportera ett produktionssystem nedmonterat i komponenter åt industriföretaget AP&T Sweden AB (AP&T). Transportavtalet inkorporerade Nordiska Speditörförbundets Allmänna Bestämmelser 2015 (NSAB 2015). Transporten, som var en kombinerad väg- och sjötransport, gick från Ulricehamn till San Antonio, Texas, USA, varvid transporten till sjöss avsåg sträckan Göteborg – Houston, Texas. AP&T ansvarade för förpackning av godset och SGL för transporten. Godset mottogs av SGL och transporterades på väg från Ulricehamn till Göteborg där företaget MIMAB anlitades av SGL för att stuva och surra lasten på dels *flatrack* (container utan tak eller väggar på långsidorna), dels *open top*-containrar tillhörande sjötransportören Maersk. Lasten lyftes därefter ombord på fartyget Murcia Maersk. Godset lastades senare om i Bremerhaven, Tyskland, till ett annat fartyg, Maersk Idaho. Sjöresan avslutades i Houston varifrån godset transporterades vidare på väg till slutdestinationen San Antonio. Inför vägtransporten från Houston upptäckte vägtransportören att förpackningen som omslöt en av produktionssystemets delar var trasig. När godset levererats upptäcktes skador i form av rostangrepp på en av produktionssystemets komponenter som var stuvad på flatrack MAEU3489430. AP&T fick kostnaden för att reparera komponenten ersatt av sitt försäkringsbolag XL Insurance Company SE (XL) som därmed övertog anspråket mot SGL.

Yrkanden och inställning

(3) XL Insurance Company SE (XL) har begärt att Scan Global Logistics AB till XL ska betala 197 436,30 US-dollar och dröjsmålsränta på det beloppet beräknad enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan, den 24 november 2022, tills dess full betalning sker. XL har tillagt att XL accepterar att SGL har rätt till ansvarsbegränsning i första hand dock enligt § 21 i NSAB 2015.

(4) Scan Global Logistics AB (SGL) har motsatt sig betalningsskyldighet och inte godtagit något belopp som skäligt i och för sig. För det fall tingsrätten skulle komma fram till att SGL är ersättningsskyldigt har SGL uppgett att SGL har rätt till ansvarsbegränsning enligt 13 kap. sjölagen varför eventuell ersättning i så fall uppgårtill 9 600 SDR (2 SDR x 4 800 kg) eller motsvarande värde i svenska kronor på betalningsdagen. Om tingsrätten skulle komma fram till att ansvarsbegräsningsreglerna i NSAB 2015 i stället är tillämpliga har SGL i andra hand gjort gällande att eventuell ersättning ska uppgå till 39 984 SDR (8,33 SDR x 4 800 kg) eller motsvarande värde i svenska kronor på betalningsdagen. SGL har godtagit sättet att beräkna ränta.

(5) Parterna har begärt ersättning för sina rättegångskostnader.

Grunder

XL

(6) SGL åtog sig i oktober 2020 att transportera ett produktionssystem nedmonterat i komponenter åt industriföretaget AP&T. Transporten, en kombinerad väg- och sjötransport, gick från Ulricehamn till San Antonio, Texas, USA. Transportavtalet inkorporerade NSAB 2015. Produktionssystemet skadades under transporten på så sätt att en av komponenterna rostskadades. Skadorna uppkom efter den tidpunkt då godset mottogs för befordran och innan det avlämnades till mottagaren. SGL ansvarar därmed för skadan med ett belopp motsvarande värdeminskningen. Kostnaden för att åtgärda skadorna uppgick till sammanlagt 197 436,30 US-dollar. Denna kostnad motsvarar värdeminskningen. AP&T hade en försäkring mot skador på godset hos XL. XL har ersatt skadan under försäkringen och har därefter övertagit AP&T:s rätt till skadestånd med anledning av skadan.

SGL

(7) Transporten var en kombinerad transport där godset först transporterades på väg från avsändaren till Göteborgs hamn, därefter till sjöss till Houston, med omlastning i Bremerhaven, och från Houston på väg till slutdestinationen San Antonio.

(8) Godset skadades när det transporterades till sjöss. Skadan, rost på en enhet, uppkom på grund av bristande förpackning från AP&T:s sida. AP&T förberedde godset för transport, inklusive förpackning och emballering. För det fall en ersättningsgill skada har uppkommit har den således sin grund i bristfällig förpackning. SGL ansvarar inte för skador som orsakats av bristfällig förpackning.

(9) För det fall SGL är ansvarigt för skadan ska ersättning beräknas enligt det s.k. normalintresset. XL har inte visat att kostnaden för skadan uppgår till det av XL begärda beloppet. XL har inte visat att godsets marknadsvärde i skadat skick skiljer sig från motsvarande gods i oskadat skick, eller vad en sådan skillnad i så fall uppgår till.

(10) Något skadeståndsansvar utifrån det s.k. normalintresset kan således inte beräknas. Sammantaget har XL därmed inte visat uppkomsten av en ersättningsgill skada överhuvudtaget. Under alla förhållanden har SGL rätt att begränsa sitt ansvar till 2 SDR per kilo av det berörda godsets bruttovikt. Begränsningsbeloppet ska beräknas utifrån den påstått skadade enhetens vikt. Det saknas rättsligt stöd för att beräkningen ska göras utifrån även oskadade enheters och kollins bruttovikt när samtliga enheter och kollin, som XL påstår, har utgjort en anläggning. Detta beror dels på att det skadade godset inte utgjort en integrerad del av övrigt gods, dels då det är uppenbart att rostskadorna på den aktuella enheten inte har påverkat möjligheten att faktiskt, ekonomiskt eller kommersiellt nyttja övriga enheter eller den aktuella enheten.

(11) Eftersom skadan har uppstått under sjötransport är enligt nätverksklausulen i § 2 i NSAB 2015 sjölagens ansvarsregler tillämpliga på transportörens ansvar. För det fall XL kan visa att en skada uppgående till mer än vad som följer av 13 kap. sjölagen och att SGL är ansvarigt för skadan så är rätten till ersättning begränsad till 2 SDR per kilo av det berörda

godsets bruttovikt (4 800 kg) eller totalt högst 9 600 SDR (2 SDR x 4 800), eller motsvarande värde i svenska kronor på betalningsdagen.

(12) För det fall skadan inte uppstod under sjötransporten och sjölagen inte ska tillämpas är SGL:s eventuella ansvar begränsat enligt NSAB 2015 § 21 A till 8,33 SDR per kilo bruttovikt avseende den skadade delen av godset. Om den ekonomiska skadan överstiger begränsningsbeloppet uppgår SGL:s eventuella skadeståndsansvar till 39 984 SDR (8,33 x 4 800) eller motsvarande värde i svenska kronor på betalningsdagen.

XL:s genmäle

(13) Produktionssystemet var i gott skick vid transportens början och det fanns ingen rost på komponenterna. Godset var inte heller bristfälligt förpackat. Att emballaget var trasigt vid ankomsten innebär inte att det var undermåligt. Alla övriga emballage i sändningen klarade transporten utan problem vilket visar att SGL:s invändning i den här delen saknar grund. Emballaget var fullt synligt för samtliga på SGL:s sida under hela transporten. Det ankom därför på transportörerna att hantera godset med den försiktighet som krävdes för att varken gods eller emballage skulle skadas. Den metod som AP&T använt för att förbereda godset för transport var sedvanlig och tillräcklig för den aktuella transporten under normala förhållanden. Vidare har någon på SGL:s sida utan AP&T:s kännedom gjort åverkan på emballaget före sjötransportens början. Att SGL har gjort åverkan på emballaget under transporten kan inte ursäkta bolaget från ansvar för skadan.

(14) Det är inte klarlagt hur transportskadan orsakades. Det orsakades troligen genom att SGL ändrade godsets emballage innan godset lämnades över till sjötransportören Maersk. Därför är nätverksklausulen i § 2 i NSAB 2015 inte tillämplig och sjölagens ansvarsbegränsningsregel är därmed inte heller tillämplig. SGL:s ansvar är därmed begränsat till 8,33 SDR per kilo enligt NSAB 2015 § 21. Om SGL skulle ha rätt att åberopa ansvarsbegränsning enligt sjölagens regler ska begränsningen i vart fall ändå beräknas efter hela det berörda godsets vikt – alltså hela produktionssystemets vikt om 63 513 kg, inte en enskild komponent. Alla komponenter utgjorde integrerade delar av samma produktionssystem.

Utredningen

(15) Parterna har åberopat den skriftliga bevisning som framgår av anteckningarna från huvudförhandlingen.

(16) Någon muntlig bevisning har inte åberopats.

Domskäl

Inledning

(17) Parterna är överens om att NSAB 2015 utgör del av transportavtalet mellan AP&T och SGL och att SGL, om tingsrätten kommer fram till att SGL är skyldigt att utge ersättning för skadan, har rätt till ansvarsbegränsning förutsatt att XL kan visa vad den ekonomiska kostnaden för skadan uppgår till och att den överstiger det högsta ansvarsbegränsningsbeloppet. Däremot är de inte överens om det i ett sådant fall är ansvarsbegränsning enligt

NSAB 2105 eller 13 kap. sjölagen som ska tillämpas och inte heller på vilket sätt ersättningen i så fall ska beräknas.

Var uppkom skadan på godset?

(18) Parterna är överens om att godset var nytillverkat då det lämnade Ulricehamn och togs omhand av SGL och att det således inte var skadat när SGL mottog det. Parterna är också överens om att det fanns rostskador på en av produktionssystemets komponenter som var lastad på container MAEU3480430 när godset ankom till destinationsorten.

(19) Enligt såväl NSAB 2015 som sjölagen ansvarar transportören, med vissa undantag, för skador på godset som inträffar under perioden från det att transportören mottar godset till dess det avlämnas. Det är ostridigt i målet att skadan uppstod efter det att SGL tog emot godset för transport och innan det lämnades ut till mottagaren, dvs. under den tidsperiod då SGL ansvarade för godset. XL har gjort gällande att orsaken till att skadan uppkom var att emballaget hade skadats under den tid det befann sig på land i SGL:s vård och således innan det lämnades över till sjötransportören. SGL:s inställning är däremot att godset skadades under sjötransporten och att sjölagens regler därför, enligt den s.k. nätverksklausulen i § 2 i NSAB 2015, är tillämpliga på godsskadan.

(20) Av de fotografier som åberopats från båda sidor framgår att de förpackningar som godset var förpackat i var intakta när det mottogs av SGL i Ulricehamn för transport och att förpackningen på den i målet aktuella delen av godset hängde löst och inte längre skyddade godset när det togs emot i Houston för vidaretransport till San Antonio. Det framgår också av fotografierna att under den tid då SGL hade ansvar för godset i Göteborgs hamn har viss vit tejp applicerats på förpackningarna. Anledningen till detta har inte framkommit i målet.

(21) Varken SGL:s sjöfraktsedel eller sjötransportören Maersks sjöfraktsedel har någon anteckning om annat än att godset togs emot i gott skick, «in apparent good order and condition», vilket talar för att godsets förpackning i vart fall då det togs emot i Göteborg för sjötransport inte var skadat. En sjöfraktsedel har visserligen inte samma bevisvärde som ett konossement, där avsaknad av uppgift om förpackningens synliga tillstånd medför att godset ska anses vara i gott synligt tillstånd om inte annat visas (13 kap. 49 § första stycket sista meningen sjölagen), men har ändå ett värde som bevisning. Om den aktuella förpackningen kring den skadade delen redan då Maersk lastade ombord containrarna i Göteborgs hamn helt eller delvis hade sett ut som den gjorde vid avlämnandet i Houston borde Maersk rimligen ha noterat det på sjöfraktsedeln, om inte annat för att freda sig mot anspråk på ersättning för eventuella skador på godset som kunde komma att uppstå under sjötransporten. Avsaknaden av en sådan anteckning och att inget annat i utredningen talar i motsatt riktning innebär att det får anses utrett att godset och förpackningen var oskadade då de togs emot av Maersk.

(22) Av besiktningsrapporten framgår att den del av godset som var skadad av rost, betecknad som *Right Side Evol Magnet Splitter,* hade blivit utsatt för fukt vid något tillfälle under transporten på grund av att det skyddande höljet hade gått sönder och att detta hade konstaterats av vägtransportören i samband med att godset hämtades upp från hamnterminalen i Houston och innan det anlände till slutdestinationen.

(23) Tingsrätten anser att det är uppenbart att skadan på den aktuella delen har berott på att förpackningen inte längre skyddade den delen av godset. Övriga delar av produktionssystemet har nämligen inte angripits av rost. Eftersom det är visat att förpackningen och godset var oskadade när de mottogs av sjötransportören Maersk, och det står klart att förpackningen var trasig efter sjötransporten anser tingsrätten att det är bevisat att skadan uppkom under sjötransporten.

Är sjölagens bestämmelser tillämpliga i stället för NSAB 2015?

(24) Enligt den s.k. nätverksklausulen i § 2 i NSAB 2015 ska, om det kan styrkas att skadan har uppstått medan godset transporterats med ett visst specifikt transportsätt, speditörens ansvar regleras och bestämmas av de lagbestämmelser och allmänt tillämpade transportvillkor som är tillämpliga för det transportsättet i den mån dessa avviker från vad som stadgas i § 6 andra och tredje stycket eller §§ 15 – 21 i NSAB 2015.

(25) Eftersom skadan uppkom under sjötransporten är bestämmelserna i 13 kap. sjölagen tillämpliga.

Är SGL fritt från ansvar eftersom förpackningen var bristfällig?

(26) SGL har gjort gällande att bolaget inte är skyldigt att betala skadestånd eftersom skadan har uppkommit på grund av att AP&T förpackat godset på ett bristfälligt sätt.

(27) En transportör är, enligt 13 kap. 25 § sjölagen, ansvarig för skada på godset som är i transportörens vård om han inte visar att varken fel eller försummelse av honom själv eller någon han ansvarar för har orsakat eller medverkat till skadan. I NSAB 2015 finns en bestämmelse i § 16 första stycket punkten d) enligt vilken transportören uttryckligen är fri från ansvar om skadan orsakats av frånvaro av eller bristfällig förpackning. En liknande bestämmelse om ansvarsfrihet återfanns i 118 § andra stycket punkten n) i 1891 års sjölag i vilken den s.k. katalogen i artikel 4:2 i Haag-Visbyreglerna var inkorporerad. De uppräknade undantagen som medförde ansvarsfrihet utmönstrades dock i 1994 års sjölag eftersom de ansågs sakna självständig betydelse som allmänna ansvarsfrihetsgrunder vid sidan av de allmänna reglerna om culpa och omvänd bevisbörda (Falkanger och Bull, Sjørett, 8:e uppl. s. 297). 13 kap. 25 § sjölagen utformades i stället med Hamburgreglerna som förebild. Någon skillnad i förhållande till Haag-Visbyreglerna åsyftades dock inte (SOU 1990:13 s. 148).

(28) Om det inte av transportdokumenten framgår att godsets förpackning har varit bristfällig när ansvaret övergick på SGL får det anses vara bevisat att förpackningen inte var bristfällig vid ansvarsövergången. För att undgå ansvar på grund av bristfällig förpackning ankommer det då på SGL att bevisa dels när skadan inträffade, dels att skadan inte orsakats av SGL eller någon som SGL ansvarar för i förhållande till AP&T/XL, utan på grund av bristfällig förpackning från AP&T:s sida.

(29) Det finns inga anteckningar i någon av sjöfraktsedlarna om att godset skulle ha varit bristfälligt förpackat när det mottogs av SGL i Ulricehamn eller av Maersk i Göteborg, tvärtom har det antecknats att godset mottagits i gott skick både av SGL och Maersk. Mot att förpackningen skulle ha varit bristfällig talar även den omständigheten att enbart en

förpackning av 57 har varit skadad. Av besiktningsrapporten framgår vidare att godset var förpackat på ett sätt som anses vara brukligt inom branschen och som bedöms lämpligt för att kunna klara normala faror under transport («The method is considered customary for the trade and deemed suitable in order to withstand the normal hazards of transit»).

(30) Det enda som i övrigt har åberopats från SGL:s sida är ett påstående att AP&T North America tidigare haft synpunkter på hur AP&T Sweden har förpackat sina produkter. Någon bevisning till stöd för detta har inte lagts fram.

(31) SGL har således inte uppfyllt sin bevisbörda. Av det följer att förpackningen av godset inte ska anses vara bristfällig och att SGL inte kan befrias från sitt ansvar för skadan på denna grund. SGL är därför ansvarigt för skadan.

Är godset att betrakta som oskadat?

(32) SGL har gjort gällande att det överhuvudtaget inte uppkommit någon ekonomisk skada eftersom anläggningen har använts vid produktion i Toyota Motor Companys (Toyota) fabrik i San Antonio trots att vissa delar varit belagda med rost.

(33) Av besiktningsrapporten framgår att den aktuella delen har monterats trots rostskadorna och att produktionssystemet fungerade. Det framgår dock också att de rostangripna högra delarna, inbegripet rullar, magneter och elektronik, behövde bytas ut och att reparationen av den aktuella maskindelen skulle ske under den vecka i juli som fabriken var stängd på grund av USA:s nationaldag.

(34) Tingsrätten anser inte att det förhållandet att den rostangripna delen av produktionssystemet hade monterats ihop med resten av anläggningen, vilket för övrigt synes ha varit en förutsättning för att produktionssystemet skulle kunna användas i produktion fullt ut, innebär att godset i denna del har varit oskadat och att det därmed inte föreligger någon ersättningsgill skada.

Hur stor är den ekonomiska skadan?

(35) Skadestånd på grund av godsskada beräknas enligt 13 kap. 29 § sjölagen med utgångspunkt i värdet av gods av samma slag på den plats och vid den tid godset enligt avtalet lämnades ut. Godsets värde bestäms då efter börspriset eller om sådant pris saknas efter marknadspriset. Om det varken finns börs- eller marknadspris bestäms värdet efter det gängse värdet på gods av samma slag och kvalitet. Beräkningsmodellen får särskild betydelse vid snabba prisförändringar på marknaden (jfr Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s. 170). Enligt motsvarande bestämmelser i NSAB 2015 (§ 18 jämförd med § 17 första stycket) beräknas ersättningen enligt godsets fakturavärde om det inte kan styrkas att marknadsvärdet eller gängse värde av gods av liknande art och beskaffenhet på den ort och vid den tidpunkt då speditören övertog godset var annorlunda än fakturavärdet, varvid det ska beaktas att uppdragsgivaren ska styrka att godset inte har något restvärde.

(36) Vid beräkningen av värdeminskningen utgår man således från godsets värde i oskadat skick minskat med godsets värde i skadat skick. Genom utvecklingen i praxis är det dock möjligt att få reparationskostnader och kostnader för andra följdskador ersatta (se ND 1987 s. 160 och ND 2003 s. 59, även Falkanger och Bull, a.a. s. 307 f., Johansson, An Outline of Transport Law, 2:a uppl. s. 110 f, Ihre, Handbok i sjörätt och närliggande ämnen, 2:a uppl. s. 327 f.).

(37) Det ankommer på XL att bevisa vad den ekonomiska skadan har uppgått till. XL har inte åberopat någon utredning om vad värdet i oskadat skick var på produktionssystemet som helhet eller, för det fall det gått att separera värdet på de olika komponenterna, den del av det som skadades av rost. Eftersom det varit fråga om ett relativt avancerat automatiserat produktionssystem som Toyota beställt från Sverige till sin fabrik i Texas anser tingsrätten dock att det kan uteslutas att kostnaden för att reparera de skadade delarna överstigit såväl marknadsvärdet som kostnaden för att ersätta den aktuella enheten med en helt ny komponent som dessutom skulle produceras och transporteras från Sverige.

(38) Det har inte framkommit annat än att det har varit fråga om en specialbeställd produkt med begränsade avsättningsmöjligheter till annan än beställaren Toyota. Vid sådana förhållanden kan de marknadsmässiga skäl som motiverat utformningen av beräkningsmodellen inte tillmätas samma betydelse som vid annan godsbefordran. Mot den bakgrunden får värdeminskningen uppskattas till att uppgå åtminstone till reparationskostnaderna (se ND 2001 s. 6 och ND 2015 s. 390).

(39) Tingsrätten anser således att XL har bevisat att kostnaderna för transport, reparation och installation av höger *Evol Magnet Splitter* med delar motsvarar värdeminskningen. Den ekonomiska skadan uppgår således till 197 436,30 US-dollar.

Ska beräkningen av SGL:s ersättningsansvar grundas på den enskilda skadade komponentens vikt eller hela produktionssystemets vikt?

(40) Enligt 13 kap. 30 § sjölagen är transportörens ansvar begränsat till 667 SDR för varje kolli eller annan enhet av godset eller om ansvaret därigenom blir högre till 2 SDR för varje kilo av det berörda godsets bruttovikt.

(41) Det är ostridigt att produktionssystemet transporterades i 57 förpackningar som i sin tur var placerade på åtta transportanordningar. Den del som skadades av rost var placerad på en av två flat racks. SGL har godtagit att vikten för den skadade delen ska anses vara 4 800 kg. XL har dock gjort gällande att den aktuella delen har utgjort en integrerad del av produktionssystemet och att hela produktionssystemets totalvikt, 63 513 kg, därför ska läggas till grund för beräkningen.

(42) Tingsrätten anser att det av utredningen i målet framgår att den skadade delen ingår i ett produktionssystem som monterats ned inför själva transporten för att sedan monterats ihop på plats i Toyotas fabrik och att höger *Magnet Splitter* därför utgör en integrerad del av själva produktionssystemet. Det är visserligen ostridigt i målet att produktionssystemet inte fullt ut sattes ur funktion genom att komponenten i fråga var skadad. Det förhållandet kan dock inte i sig innebära att komponenten har varit en så självständig del i förhållande till resten av produktionssystemet att det bara är den enskilda komponenten som ska anses

vara det berörda godset i sjölagens mening. Tvärtom leder detta tingsrätten till slutsatsen att komponenten har varit en förutsättning för att produktionssystemet skulle kunna användas i full produktion. Komponenten har därför varit en vital del för produktionssystemets avsedda funktion. Det skadade godset ska därmed anses vara hela produktionssystemet, och inte endast höger *Magnet Splitter*. Vid det förhållandet ska totalvikten av samtliga kollin, 63 513 kg, läggas till grund för kiloberäkningen (se Grönfors, a.a. s. 173, Schelin Lastskadeansvaret s. 89 Falkanger och Bull, a.a. s. 309 samt även ND 1992 s. 148, ND 1995 s. 238 och ND 2004 s. 373). Ansvarsbegränsningsbeloppet ska därmed fastställas till 127 026 SDR (2 SDR x 63 513 kg).

(43) Förutsatt att XL:s skadeståndskrav om 197 436,30 US-dollar överstiger ansvarsbegränsningsbeloppet ska SGL således betala 127 026 SDR eller motsvarande värde i US-dollar på betalningsdagen.

Sammanfattande slutsatser

(44) Tingsrätten har kommit fram till att godset skadades under sjötransporten och att 13 kap. sjölagen därför ska tillämpas i målet i stället för NSAB 2015 i tillämpliga delar. Eftersom SGL inte har bevisat att skadan på godset har berott på bristfällig förpackning eller någon annan orsak som befriar SGL från ansvar är SGL ansvarigt för skadan. Det förhållandet att det har varit möjligt att tillfälligt använda den skadade delen av produktionssystemet innebär inte att godset är oskadat. Enligt såväl doktrin som praxis är det möjligt för godsägaren att få ersättning för reparationskostnader och dessa ska då anses motsvara värdeminskningen. Den skadade högra *Magnet Splitter* har varit en integrerad del av ett produktionssystem även om det inför transporten har monterats isär och placerats på olika transportanordningar. Produktionssystemet har varit gods av sådant slag att den skadade delen får anses ha påverkat hela produktionssystemet. Vikten ska därför beräknas på hela godsets vikt om 63 513 kg. XL har därmed rätt till ersättning från SGL med 127 026 SDR förutsatt att ersättningen omräknat till US-dollar understiger det belopp som XL har begärt i målet.

Tingsrättens domslut

1. Scan Global Logistics AB ska till XL Insurance Company SE, svensk filial UK betala SDR 127 026 eller motsvarande värde i US-dollar på betalningsdagen (dock högst 197 436,30 US-dollar) och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 24 november 2022 tills betalning sker.

2. Scan Global Logistics AB ska ersätta XL Insurance Company SE, svensk filial UK för rättegångskostnader med 662 659 kr, varav 654 000 kr avser ombudsarvode, och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.

Hovrätten för Västra Sverige

(45) Hovrätten för Västra Sverige (hovrättslagmannen Åke Thimfors, hovrättsråden Gunilla Fransson och Cecilia Hennig, referent, samt tf. hovrättsassessorn Isabel Ekström) anförde i dom den 7 oktober 2024.

Yrkanden i hovrätten

(46) XL Insurance Company SE, Svensk filial, (XL) har yrkat att hovrätten förpliktar Scan Global Logistics AB (SGL) att till XL betala 197 436,30 US-dollar och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 24 november 2022 till dess betalning sker.

(47) SGL har yrkat att hovrätten ogillar XL:s yrkande vid tingsrätten om skadestånd, i andra hand beräknar ansvarsbegränsningsbeloppet utifrån en vikt om 4 800 kg så att SGL:s ersättningsskyldighet därmed begränsas till 9 600 SDR (2 SDR x 4 800 kg) eller motsvarande värde i US-dollar på betalningsdagen. För det fall att hovrätten skulle komma fram till att ansvarsreglerna i Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser 2015 (NSAB 2015) är tillämpliga i stället för sjölagen, har SGL yrkat att ersättningsskyldigheten begränsas till 39 984 SDR (8,33 SDR x 4 800 kg) eller motsvarande värde i US-dollar på betalningsdagen.

(48) SGL har vidare yrkat att hovrätten befriar SGL från skyldigheten att ersätta XL för rättegångskostnader vid tingsrätten och förpliktar XL att ersätta SGL:s rättegångskostnader där.

(49) Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

(50) Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

Grunder och bevisning i hovrätten

(51) Parterna har åberopat samma grunder som vid tingsrätten, dock att SGL i hovrätten har godtagit tingsrättens bedömning att SGL inte kan befrias från skadeståndsansvar på grund av bristfällig förpackning. XL har även i hovrätten förtydligat att XL godtar att SGL har rätt till ansvarsbegränsning.

(52) Bevisningen har varit densamma som vid tingsrätten.

Hovrättens domskäl

Vad som inledningsvis är utrett

(53) SGL åtog sig att transportera gods åt industriföretaget AP&T Sweden AB (AP&T) från Ulricehamn till San Antonio, USA. Godset utgjordes av delar av ett produktionssystem för matning av plåtar. Transporten var en kombinerad väg- och sjötransport. I samband med att godset hämtades i hamnterminalen i Houston, USA, för vidaretransport via väg till slutdestinationen San Antonio uppmärksammades att emballaget runt en del av godset var skadat och hängde löst. Vid godsets ankomst till San Antonio upptäcktes rostangrepp på den del av produktionssystemet som transporterats med ett trasigt emballage. Av framlagda fotografier och av besiktningsrapporten framgår att rostangreppens omfattning och slag medförde att flera komponenter behövde bytas ut. Genom utredningen är det således klarlagt att det uppkommit en sakskada, dvs. en fysisk skada som kan åsättas ett värde. AP&T fick kostnaderna för att reparera den rostangripna delen ersatta av XL. XL har tagit över AP&T:s skadeståndsanspråk. NSAB 2015 utgör del av transportavtalet.

Skadans uppkomst

(54) Parterna är inte överens i fråga om skadan uppkom under väg- eller sjötransporten. SGL har bevisbördan för att skadan uppkom under sjötransporten. Beviskravet är att det ska vara styrkt. I tillägg till vad tingsrätten anfört konstaterar hovrätten följande. Eftersom SGL fick godset i sin vård redan i Ulricehamn är vad som går att utläsa av SGL:s sjöfraktsedel av mindre betydelse som bevis för att godset var i gott skick när det togs omhand för sjötransport i Göteborgs hamn. Som tingsrätten har anfört finns på Maersks sjöfraktsedel inte någon anteckning om att emballaget eller godset var skadat vid mottagandet. Tvärtom angavs godset vara «in apparent good order and condition». Transportdokumentet har bevisverkan och som tingsrätten påpekat hade Maersk ett starkt egenintresse av att kontrollera godsets skick för att undvika ansvar för skador på godset. Vidare framgår av fotografier tagna i Göteborgs hamn av den aktuella försändelsen inte några synliga skador på vare sig emballaget eller godset. Med dessa anmärkningar ansluter sig hovrätten till tingsrättens bedömningar och resonemang om vad som framkommit av utredningen och instämmer i slutsatsen att det är bevisat att skadan uppkom under sjötransporten.

Ansvaret för skadan

(55) Vid den bedömning som hovrätten har gjort av var skadan uppkom är enligt transportavtalet bestämmelserna i 13 kap. sjölagen tillämpliga på transporten i stället för ansvarsbestämmelserna i NSAB 2015. Som tidigare nämnts har SGL frånfallit invänd-ningen om att bolaget inte är skyldigt att betala skadestånd på grund av att förpackningen varit bristfällig. Någon annan ansvarsbefriande skadeorsak har inte gjorts gällande. SGL är därför enligt 13 kap. 25 § sjölagen ansvarigt för skadan på godset.

Skadeberäkningen

(56) XL har begärt ersättning för kostnader för transport, reparation och installation som uppkommit till följd av skadan. Bolaget har att styrka skadans storlek. Fråga har upp-kommit i målet om kostnaderna alls är ersättningsgilla. XL har i det avseendet gjort gällande att rätt till ersättning för reparationskostnader m.m. följer av svensk skadeståndsrätt och att beräkningsregeln i 13 kap. 29 § sjölagen inte utesluter möjligheten till ersättning för sådana kostnader.

(57) Utgångspunkten i svensk rätt är att en skadeståndstalan kan föras med stöd av allmänna skadeståndsregler även när det finns speciallagstiftning som reglerar den aktuella frågan. Avsteg från denna utgångspunkt kan göras med hänsyn till lagens utformning och syften, till exempel om lagens ordalydelse otvetydigt ger uttryck för att lagen exklusivt reglerar skadeståndsskyldigheten. Men även om lagtexten inte ger något bestämt uttryck för exklusivitet kan särskilda förhållanden leda till att regeln utesluter tillämpning av andra skadeståndsregler. Lagen kan exempelvis grunda sig på en internationell överenskommelse som innebär att ett skadestånd får utdömas endast under de förutsättningar som anges i instrumentet oberoende av nationell lagstiftning i övrigt. (Se «Akzo Nobel» NJA 2014 s. 425 p. 7 med hänvisningar.)

(58) Den svenska transporträttsliga lagstiftningen har tillkommit genom nordiskt samarbete och är i stora delar konventionsgrundad. Ansvarsreglerna för styckegodstransport i 13 kap.

sjölagen har utformats med hänsyn tagen till Sveriges konventionsförpliktelser och specificerar hur skadestånd vid godsskada ska beräknas grundat på Haag-Visby-reglerna om godstransport till sjöss, vilka regler Sverige är folkrättsligt förpliktat av. Bestämmelserna har sedan anpassats till de s.k. Hamburgreglerna, som dock inte har tillträtts av Sverige. Regeln i 13 kap. 29 § sjölagen ska ses i detta sammanhang och tolkas konventionskonformt (jfr «Akzo Nobel» och NJA 2016 s. 149).

(59) Av 13 kap. 29 § första stycket sjölagen framgår att skadestånd på grund av att godset gått förlorat eller skadats beräknas med utgångspunkt i värdet av gods av samma slag på den plats och vid den tid godset enligt avtal lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. Enligt paragrafens andra stycke bestäms godsets värde efter börspriset eller, om sådant pris saknas, efter marknadspriset. Finns det varken börs- eller marknadspris bestäms enligt samma stycke värdet efter det gängse värdet på gods av samma slag och kvalitet. Paragrafen reglerar alltså sättet för beräkning av skadestånd vid sakskada och uttrycker principen om s.k. normalersättning. Innehållet i paragrafen är konventionstroget genom att det i sak överensstämmer med artikel 4.5 b i Haag-Visbyreglerna.

(60) Genom nämnda beräkningsregel begränsas transportörens ersättningsskyldighet för skadat gods med hänsyn till transportkundens normala intresse av transportens behöriga utförande. Skadevärderingen ska utgå från börspris, marknadspris eller gängse värde av likadant gods. Som regel ska ersättning inte utgå för indirekta skador i allmänhet eller den skadelidandes individuella intressen. Skadan ska uppskattas efter «objektiva grunder» och utesluter skada av «subjektiv art». (Se Kurt Grönfors, Sjöla-gens bestämmelser om godsbefordran, 1982, s. 169 f.) Bestämmelsen innebär således ett avsteg från principen om full ersättning till följd av en skada. Ersättningsskyldigheten för transportören ska i stället utgöra skillnaden mellan godsets marknadsvärde på destinationsorten vid framkomsten, i oskadat skick respektive i skadat skick.

(61) Det är kännetecknande för transporträtten med regler om standardiserad beräkning av skadestånd i relation till godsets värde och sådana regler finns i flera länders nationella lagstiftning (jfr Peter Appel m.fl., Søloven, 5 uppl., s. 600 ff., Thor Falkanger och Hans Jacob Bull, Sjørett, 8 uppl., s. 307 samt Svante O. Johansson, An outline of transport law, International Rules in Swedish Context, 2 uppl., s. 109 f.). Bestämmelsen i 13 kap. 29 § sjölagen har en sådan standardiserad utformning.

(62) Ordalydelsen i 13 kap. 29 § sjölagen utesluter förvisso inte tillämpning av annan nationell rätt. Men en utgångspunkt vid tolkningen av bestämmelsen måste vara att den riskfördelning mellan transportören och transportkunden som följer av Haag-Visbyreglerna ska upprätthållas och bilda en fullständig ordning för det ersättningsansvar som kan uppkomma för en transportör i avtalsförhållanden till följd av att godset skadas eller förloras under den tid då transportören har godset i sin vård. En enhetlig ordning är särskilt betydelsefull vid internationella transporter. (Jfr «Akzo Nobel» p. 11 och 15.) I ljuset av konventionsregleringens avsedda ändamål och syfte och de generella principer som får anses komma till uttryck där, får bestämmelsen i 13 kap. 29 § sjölagen därmed anses fullständigt reglera hur skadestånd ska beräknas vid godsskada. Av det följer att transportörens skadeståndsansvar i huvudsak är begränsat till att motsvara godsets värde vid ankomst till destinationsorten eller, vid delskadat gods, till att motsvara värdeminskningen.

(63) Hovrätten utesluter inte att en värdeminskning skulle kunna beräknas utifrån kostnader som uppkommit i samband med reparation. XL har emellertid inte presenterat någon utredning som visar värdet på produktionssystemet eller dess delar, vare sig i skadat eller i oskadat skick. Vidare saknas utredning om godsets marknadsvärde eller gängse värde på gods av motsvarande slag eller kvalitet. Skadans påverkan på godsets värde kan därför inte beräknas. Det hade varit möjligt att föra bevisning om godsets värde före skadan utan större olägenheter och det har inte framkommit att det varit omöjligt att föra bevisning om värdeminskningen efter skadan. Några välgrundade slutsatser om att begärd ersättning motsvarar värdeminskningen låter sig inte göras utifrån utredningen i målet. Eftersom XL inte har bevisat skadans storlek ska tingsrättens dom ändras och XL:s talan ogillas.

Hovrättens domslut

Med ändring av tingsrättens dom i huvudsaken ogillar hovrätten XL Insurance Company SE, Svensk filial:s käromål.

Med ändring av tingsrättens dom även när det gäller rättegångskostnader befriar hov-rätten Scan Global Logistics AB från skyldigheten att ersätta XL Insurance Company SE, Svensk filial, för rättegångskostnader vid tingsrätten och förpliktar hovrätten XL Insurance Company SE, Svensk filial, att ersätta Scan Global Logistics AB för rättegångskostnader där med 650 000 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 12 december 2023 till dess betalning sker.

XL Insurance Company SE, Svensk filial, ska ersätta Scan Global Logistics AB för rättegångskostnader i hovrätten med 425 000 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 7 oktober 2024 till dess betalning sker.

ND-2024-15 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-10-11
Doknr/publisert	ND-2024-15
Stikkord	(15) Søforsikring. Havari.
Sammendrag	Sagen omhandlede en forsikringsretlig tvist mellem en bådejer, Hans Høj, og hans kaskoforsikringsselskab, Chubb European Group («*Chubb*»), angående et forlis, hvor Hans Højs båd sejlede på et undersøisk skær og sank i vestgrønlandsk farvand, på den såkaldte Sisak-rute. Chubb havde afvist dækning med henvisning til, at Hans Høj havde udvist grov uagtsomhed under sejladsen. Retten fandt, at Sisak-ruten er en sædvanlig sejlrute, og at det ikke var godtgjort, at Hans Høj havde udvist grov uagtsomhed, da han løbende overvågede sin position og traf relevante forholdsregler både før og efter forliset. Chubb havde ikke godtgjort, at Hans Høj burde have set og undgået påsejlingen af det undersøiske skær, eller at en lavere hastighed havde forhindret forliset. Retten fastslog derfor, at Chubb skulle dække Hans Høj for dennes skader på båden.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 11. oktober 2024.
Parter	Hans Kristian Jensen Høj (advokat Jannik Isidor – prøve) og (advokat Britta Keldsen) mod Chubb European Group (advokat Claes Simon Wildfang).
Forfatter	Retten: vicepræsident Jette-Marie Sonne og de sagkyndige medlemmer Bjarne C. Skinnerup og Sune Blinkenberg.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Retten har modtaget sagen den 5. december 2023.

(2) Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøger, Hans Kristian Jensen Høj, i forbindelse med at være forulykket på havet har udvist grov uagtsomhed med den følge, at sagsøgte, Chubb European Group, ikke er forpligtet til at udbetale en forsikringssum for den forliste båd.

(3) Sagsøger har fremsat påstand om, at sagsøgte skal betale 876.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 15. december 2022, subsidiært fra den 29. december 2022, til betaling sker.

(4) Sagsøgte har fremsat påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Oplysningerne i sagen

(5) Ankenævnet for Forsikring afsagde den 30. august 2023 en kendelse med følgende konklusion:

Nævnet udtaler:

(6) Klagerens motorbåd forliste den 16/9 2022 om aftenen ud for Grønlands vestkyst, idet båden sejlede på et skær og sank. Selskabet har afvist at yde dækning for klagerens båd med henvisning til, at klageren har udvist grov uagtsomhed i forbindelse med havariet.

(7) Af politiets afhøringsrapport fremgår det, at klageren har oplyst, at der i forbindelse med sejladsen var vekslende vejr, men generelt var det under hele turen vindstille. Der var dog tæt tåge og regn på ruten. På skadetidspunktet var det blevet mørkt, og klageren havde en sigtbarhed på ca. 5-7 meter, når han benyttede bådens lys. Han sejlede ca. 15-16 knob, idet han har taget noget fart af grundet sigtbarheden.

(8) Klageren har anført, at han ikke har handlet groft uagtsomt. Han har anført, at han har sejlet i et opmålt søterritorie i Sisak-ruten med GPS, og han stødte på et skær, som ikke har været opmålt.

(9) Han har afvist, at han har sejlet uden for Sisak-ruten. Skaden ville være sket, uanset om han havde sejlet 8, 10, 20 eller 32 knob, og uanset om sigtbarheden havde været nedsat eller ej. Han sejlede agtpågivende og helt i overensstemmelse med sædvanlig sejlads i Grønland. Klageren har anført, at politiet har undladt at rejse regreskrav mod ham, hvilket viser, at han efter politiets vurdering ikke har handlet (groft) uagtsomt. Klageren har anført, at selskabet har anerkendt, at sejlads er sikker, hvis man sejler ad Sisak-ruten.

(10) Klageren har forklaret til politiet, at han har sejlet, siden han var barn og har sejlet i den pågældende båd mange gange. Han har boet i Grønland i mange år og har erfaring med at sejle i grønlandsk farvand. Han sejlede indenskærs i Sisak-ruten, som er den rute, politikutteren sejler. Han vidste, at hvis man holdt sig til denne rute, var det sikkert at sejle – uanset høj- eller lavvande.

(11) Han har sejlet denne rute mange gange, hvor han har fulgt sin GPS, hvilket han også gjorde inden grundstødningen.

(12) Selskabet har anført, at klageren har sejlet groft uagtsomt ved at sejle 15-16 knob, mens der kun var en sigtbarhed på 5-7 meter. Det er ikke godtgjort, at sejlere generelt sejler ruten med «almindelig hastighed» på nogle gange 30 knob, og slet ikke når det er mørkt. Det er udokumenteret, at klageren blot har sejlet, som flertallet af sejlere gør. Uheldet kan være sket ved, at klageren er kommet uden for Sisak-ruten, hvilket der ifølge taksator er meget høj risiko for, når man sejler med 16 knob i regnvejr og mørke. Uheldet kan også være sket inden for Sisak-ruten, da der ifølge taksator sagtens kan være skær i og omkring Sisak-ruten. Ved at sejle med den pågældende hastighed – som ikke var tilpasset til forholdene – har klageren ikke visuelt kunnet se klippen, før det var for sent, og han har heller ikke kunnet nå at reagere på det, hvis ekkoloddet viste lav dybde.

(13) Selskabets taksator har anført, at «Sisak er navnet på de politibåde der er og har været i Grønland. De har igennem mange år logget deres ruter ind på GPS så alle der sejler i Grønland kan få disse ruter uden beregning. Ruterne er som altid ved sejlads i Grønland til vejledning, man skal ikke sejle 100 % efter dem, men bruge sin sunde fornuft, og sine sanser. Der kan sagtens være skær i og omkring Sisak ruterne, det afhænger af hvornår den enkelte rute er blevet lagt i GPS, der kan tidevandet gøre en stor forskel på om man kan sejle over skær eller ikke. Jeg har selv flere gange sejlet i de Sisak ruter, flere gange har vi måtte tage farten helt af for at se om der var skær, fordi dybden lige pludselig var alarmerende lav. I dette tilfælde hvor kunden har sejlet i omkring 16 knob i regnvejr og mørke vil jeg sige at risiko er meget høj for at man kommer ud af den kortlagte rute, der skal ikke mere end et øjebliks uopmærksomhed til før der kan gå helt galt hvilket det gjorde i denne sag. Jeg vil kalde det meget uforsvarligt at sejle i regn, mørke og med 16 knob.»

(14) Nævnet bemærker, at selskabet har bevisbyrden for, at klageren har udvist grov uagtsomhed.

(15) Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet ikke har bevist, at klagerens adfærd i forbindelse med sejladsen den 16/9 2022 indebar en så indlysende fare for den skete skade, at skaden er forvoldt ved grov uagtsomhed. Selskabet har derfor ikke være berettiget til at afvise at yde forsikringsdækning for den forliste båd.

(16) Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det må lægges til grund, at klageren sejlede i Sisak-ruten under anvendelse af GPS-navigering, idet Sisak-ruten er logget på GPS. Klageren har oplyst, at der var vindstille under turen, og at han sejlede agtpågivende. Han er en erfaren sejler i grønlandske farvande – herunder med den forliste båd – og han har sejlet i Sisak-ruten med GPS mange gange tidligere.

(17) Nævnet har også lagt vægt på, at selskabet ikke har godtgjort, at klagerens sejlhastighed var så høj, at det afveg væsentligt fra almindeligt anerkendt sejlerpraksis under de aktuelle vejrforhold i pågældende farvand og for pågældende bådtype. Det er heller ikke godtgjort, at sejlhastigheden konkret var hovedårsag til grundstødningen, idet det ikke er klarlagt, om båden som følge af høj sejlhastighed var kommet ud af kurs i forhold til Sisak-ruten forud for grundstødningen, og om det må antages, at grundstødningen ikke ville være sket ved lavere sejl-hastighed.

(18) Som følge heraf

bestemmes:

(19) Selskabet, Chubb European Group SE v/Pantaenius, skal anerkende, at klageren ikke har udvist grov uagtsomhed i forbindelse med forliset den 16/9 2022. Selskabet skal genoptage sagsbehandlingen og skal udbetale erstatning til klageren i overensstemmelse med aftalegrundlaget.

(20) Erstatning forrentes efter forsikringsaftalelovens § 24.

(21) ...

Forklaringer

(22) Hans Kristian Jensen Høj og Nicolaj Grauert har afgivet forklaring.

(23) *Hans Kristian Jensen Høj* har forklaret, at han er født og opvokset i Grønland. Han har kun i kortere perioder boet i Danmark. Han er uddannet tømrer og snedker og arbejder til daglig som tømrer.

(24) Han har sejlet rigtig meget, siden han var barn.

(25) Om forliset den 16. september 2022 har han forklaret, at de sejlede fra Nuuk til Fiskenæsset ad Sisak-ruten sydpå. De skulle på jagt. Undervejs tog han flere gange farten af for at sejle sikkert og se sig rundt. Han satte farten op igen, når det var forsvarligt. Når han sejlede hurtigst, sejlede han 22-24 knob, hvilket var noget hurtigere end på påsejlings-tidspunktet.

(26) Det var mørkt, tåget og vindstille. Der var havblik. Vejret var omskifteligt. Han mener, det var ganske fint sejlvejr, også selvom sigtbarheden kun var 5–7 meter, når han brugte projektøren. Det regnede.

(27) Han havde båden på 10. år efter hans fars død i 2012. Han havde sejlet i den enormt mange gange og kendte den særdeles godt.

(28) De var 6 personer ombord, herunder hans datter og hendes veninde, samt 2 hunde. Han selv havde ikke drukket alkohol. De andre voksne ombord havde drukket noget – det gav han dem tilladelse til. De havde drukket måske 2-4 øl. De var ikke fulde.

(29) Foreholdt, at han til politiet skulle have forklaret, at de var sejlet ind i en klippeside, har han forklaret, at de ramte et undersøisk skær. Han kan godt se, at der står «klippeside» i politirapporten. Det er korrekt, at han underskrev politirapporten, men han bed ikke mærke i dette ordvalg. Han kan ikke pege på andre ting i politirapporten, der ikke er korrekte. Han har ikke hele politirapporten i frisk erindring og kan derfor ikke huske den ord for ord. Han ved, at det ikke var en klippeside – det var et undersøisk skær, for der var ikke noget at se. Han så ikke noget, inden han hørte braget. Der var ingen klippeside og intet synligt skær.

(30) Han sejlede ad Sisak-ruten. Han har sejlet ad denne rute adskillige gange både nordover og sydover. På dette tidspunkt sejlede de sydover mod Fiskenæsset. Han har sejlet ruten flere gange – også i meget dårligt vejr og i tåge.

(31) De film, der er forevist i retten, er taget på ruten nordpå, men omgivelserne minder meget om ruten sydpå, hvor han sejlede. De fleste på Grønland, som sejler indenskærs, sejler ad Sisak-ruten. Det sker, at der sejles både med lav og høj fart, helt op til over 30 knob. Det afhænger af, hvad folk sejler i. Han har flere gange sejlet op til 22-24 knob. Det er sædvanligt, at man på Sisak-ruten sejler både i høj fart og nogle steder nærmest i tomgangsfart. Der er nogle steder, hvor der er meget smalt, og hvor man sejler meget tæt på land.

(32) Han sejlede ad Sisak-ruten denne aften. Han var ikke på tidspunktet for påsejlingen uden for Sisak-ruten. Han var på stregen. Han var meget opmærksom, da han sejlede.

(33) Om bord på båden var der navigationsudstyr i form af en radar, en GPS samt ekkolod. Det var SIMRAD-udstyr af nyere dato. Han havde et navigationskort, som han benyttede. På båden var der også en projektør, som lyste frem. Der var sikkerhedsudstyr i form af en 6 personers VIKING lukket redningsflåde, VHF, redningskranse, redningsveste og en ekstra beholder med nødraketter, røgbomber m.v. Han havde også lommelygter. Hvis man skal i land, og der ikke er en bro, lægger man til med anker og sejler i gummibåden ind. Han havde også en gummibåd med. Udstyret var løbende blevet vedligeholdt. Redningsflåden havde året før været på VIKING's serviceværksted og havde fået sit stempel. Både navigations- og sikkerhedsudstyr var derfor i orden. Han anvendte udstyret denne aften.

(34) Op til påsejlingen hyggede de to børn sig i sovekupéen. Stemningen om bord var afslappet og ikke på nogen måde utryg. De var tre voksne i styrehuset. De to andre assisterede ham. Han tog lyset af, så han bedre kunne se i mørket. De to andre assisterede ham på både radar og GPS for at se, at de holdt sig indenfor stregen. De havde alle tre været i styrehuset i hvert fald i 1 – 1 ½ time inden påsejlingen. Det regnede. De så ingenting inden påsejlingen.

(35) Hans båd lignede den, der er afbilledet på bilag C. Båden var ca. 11 meter lang. Styrehuset sad en smule længere tilbage fra midten af båden. Hans båd havde dog andet udstyr. Hans båd havde radaren samme sted, men det var ikke en Garmin. På hans båd var der en projektør bagved de to horn. Projektøren blev styret med et joystick.

(36) Han hørte et højt brag, og han tænkte, at de var sejlet ind i et skær. Alle ombord blev forskrækkede. Hans datter kom ud med veninden. Han løftede dørkpladerne i bunden af båden og så, at båden tog vand ind. Han ville have båden fri ved at bakke og herefter forsøge at sejle ind til land. Båden tog dog så meget vand ind, at den var svær at styre, og motoren «døde» på grund af vandindtag. Han kunne ikke sejle ind til land, men han kom fri af skæret. Båden begyndte at synke. Han tændte alt lys indvendigt for at få overblik. Han sagde til de andre, at de skulle i redningsflåden. Han forsøgte at få lys til GPS'en for at se koordinaterne, men lyset var dæmpet så meget ned, at det ikke var muligt at se. Han kaldte MAYDAY. Da han skulle til at nævne koordinaterne, «døde» radioen på grund af vandindtag og kortslutning. Han nåede derfor ikke at nævne koordinaterne. Han nåede kun at sende MAYDAY. De løb agter for at få redningsflåden fri. De fik også gummibåden

fri. De smed redningsflåden i vandet og bandt den til båden. Han hentede proviant, en petroleumsovn og varme tæpper m.v., som han smed ned i redningsflåden og sagde, at alle skulle i redningsflåden. Herefter kappede de linen for at komme væk fra båden, så de ikke gik til bunds sammen med den. Alle var i chok. Han selv var fattet og tog alle de forholdsregler, som skulle til for, at de kom sikkert fra borde. Gummibåden bandt de til redningsflåden, så de havde noget ekstra sikkerhed. Da de sad i redningsflåden, tog han de små årer og roede lidt væk med. Han var bange for, at de kunne blive suget med ned med båden, når den sank. De fattede sig lidt og gav hinanden psykisk førstehjælp. Redningsflåden blev taget af strømmen og drev væk, men han kunne stadig se silhuetter af land. På den anden side af skærgården er der åbent hav. De roede mod land. Det støvregnede, og der kom vand ind i redningsflåden, så de blev afkølede. Han fyrede nødraketter af fra redningsflåden. Efter noget tid så han nord over en lyskegle. Han tænkte, at nogen havde set dem, så han fyrede flere nødraketter af med ca. 20 minutters mellemrum. Han tog sin lommelygte og lyste SOS med en kraftig lyskegle.

(37) De blev samlet op noget længere væk end påsejlingsstedet, fordi de både drev og roede mod land.

(38) De blev reddet af en anden privat sejlende, som havde set deres nødblus. Da de blev samlet op, var de lettede, men stadig chokerede over situationen.

(39) Foreholdt, at det af en redegørelse fra dem, der kom dem til undsætning, fremgår, at de ombordværende var berusede, har han forklaret, at han ikke kan sige, hvorfor de har anført dette. Han selv var ikke fuld på nogen måde. Hans venner havde fået lov til at drikke et par øl. Hans indtryk var ikke, at de var berusede. Han ved ikke, hvorfor redningsmændene har brugt denne formulering.

(40) Hans GPS var et elektronisk søkort som i iSailor eksemplerne. På søkortet kunne man se Vestgrønland med de fleste øer og landskaber og ikke kun koordinater. Han så GPS'en som et meget pålideligt værktøj.

(41) *Nicolaj Grauert* har forklaret, at han var med om bord på båden den 16. september 2022.

(42) De sejlede mod Fiskenæsset. De var seks personer på båden. Det blev mørkt. Han havde aldrig sejlet ruten før. Hans Kristian havde sejlet ruten mange gange før. Vidnet spurgte til sejlads i mørke, og Hans Kristian forklarede, at der var GPS på båden, og at de bare skulle følge GPS'en. De fulgte Sisak-ruten, som politikutteren bruger. Hans Kristian sagde, at hvis de fulgte den, kom de udenom skærene. Nogle steder var der åbent vand – andre steder ikke. Når de ikke kunne se noget, sejlede de lidt langsommere. Hans Kristian kiggede ud med tændt projektør. Der var mørkt udenfor. De kunne se, hvad der var et godt stykke foran båden. De sejlede ikke hurtigt. Han kiggede på GPS'en og talte med Hans Kristian. Frederik kiggede næsten hele tiden målrettet på GPS'en.

(43) Pludselig lød der et brag, og de væltede rundt. Børnene kom op – de havde vistnok lagt sig til at sove. De voksne fik talt lidt ro på dem. Hans Kristian forsøgte at bruge den sidste motorkraft på at sejle båden til land, inden motoren «druknede». De fik sat redningsflåden og gummibåden i vand. Børnene kom i redningsflåden som de første. De sad i redningsflåden i noget, der føltes som en evighed, men det har nok været 1 – 2 timer. De fyrede nødraketter af. De blev herefter samlet op. De var i chok.

(44) Før påsejlingen kiggede han på GPS-skærmen. De fulgte ruten. Han havde ikke før prøvet at sejle i en sådan båd, når det var mørkt. Han stolede på Hans Kristian, som havde sejlet båden flere gange. Han var slet ikke utryg. Men det var jo mørkt, og man kunne ikke se meget. Hans Kristian sejlede ikke særlig hurtigt. Hans Kristian havde styr på det. Vidnet kiggede også ud af forruden. Han sad ved siden af Hans Kristian og kiggede skiftevis på GPS'en og ud af forruden. Hans Kristian sejlede båden og ville gerne have udsyn. Hans Kristian kiggede både ud og på GPS'en for at sikre, at de lå på ruten. De lå hele tiden på ruten – også da påsejlingen skete. Han kiggede på GPS'en, da påsejlingen skete. Han fornemmede, at de ikke sejlede direkte på noget, for så var båden stoppet brat. Det lød som om, den «kørte» på noget. Det må have været noget, der var under vand, for da han gik nedenunder i båden, var der vand.

(45) Han havde fået én øl og var i gang med øl nummer to, siden de var sejlet hjemmefra. De havde børn med, og de var ikke sejlet ud for at tage på druk. Han var overhovedet ikke fuld.

(46) Da de var i redningsflåden, roede de mod land for at undgå at drive ud. Det sted, de blev samlet op, kan meget vel være et andet sted end påsejlingen – ikke mindst med den strøm, der var i vandet.

(47) Han kender ruten. Han har hørt meget om den. Han har sejlet ruten mange gange efter forliset. Der er mange, der sejler ruten. Dem, der sejler både sydpå og nordpå sejler ad denne rute.

(48) Han har ikke selv båd. Han har i Danmark sejlet i jolle. Han har speedbådscertifikat. Han følte sig ikke kvalificeret til at sejle denne båd – den var kæmpestor. Han har aldrig sejlet så stor en båd. Han har tidligere sejlet efter GPS, men ikke om natten. Han har ikke været styrmand efter GPS – han har alene været ombord på en båd, der sejlede efter GPS.

Parternes synspunkter

(49) *Hans Kristian Jensen Høj* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

> *ANBRINGEDER*
>
> Det gøres til støtte for påstandene gældende, at:
>
> Sagsøger ikke har udvist grov uagtsomhed ved påsejlingen af skæret.

Bevisbyrden herfor påhviler sagsøgte, og denne er ikke løftet, hvilket også understøttes af kendelsen fra Ankenævnet for Forsikring (bilag 1).

Sagsøger gør de samme anbringender gældende for Sø- og Handelsretten som for Ankenævnet.

Vedrørende afvisningspåstanden og «rette sagsøgte»

Sagen skal ikke afvises, idet sagsøgers påstand (nu) er så præcis, at den egner sig til tvangsfuldbyrdelse. Sagsøgtes opfordring i svarskriftet er imødekommet, og sagen skal dermed fortsætte.

Sagsøgte er nu tilrettet i overensstemmelse med sagsøgtes opfordring i svarskriftet, mht. rette sagsøgte. Af denne grund skal der ikke ske frifindelse.

Vedrørende sagsøgtes subsidiære påstand om frifindelse, så fastholdes det i stævningen anførte samt følgende gøres yderligere gældende til støtte for påstanden:

Sagsøger har iagttaget reglerne i bekendtgørelse om søvejsregler og har således ikke handlet groft uagtsomt.

Det fastholdes, at Sisak-ruten er opmålt territorium/farvand, og at sagsøger sejlede ad denne rute. Uanset hvad, har sagsøgers ageren den pågældende dag været helt sædvanlig og almindelig. Sagsøger har ikke handlet (groft) uagtsomt.

Sagsøgtes bilag F viser ikke, at sagsøger sejlede uden for Sisak-ruten og ændrer således ikke herpå.

Bilag F viser intet, der støtter sagsøgtes sag.

Sagsøger har – naturligvis – brugt sin sunde fornuft og sine sanser ved sejladsen.

Det bestrides, at det har været, eller er, umuligt at sejle på Sisak-ruten generelt, såvel som i den pågældende situation, som ellers anført af sagsøgte.

Bevisbyrden for, at sagsøger har handlet groft uagtsomt i en sådan grad, at forsikringsdækning ikke kan ydes, påhviler sagsøgte, hvilket Ankenævnet for Forsikring er enig i, jf. bilag 1, side 13, tredje afsnit. Sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde, hvilket i høj grad understøttes af kendelsen fra ankenævnet, der specifikt udtaler, at sagsøgte ikke har godtgjort, at sagsøger har handlet groft uagtsomt.

Ligeledes understøtter følgende, at sagsøger ikke har handlet groft uagtsomt:

- der blev anvendt GPS-navigering
- der var vindstille
- sagsøger er en erfaren sejler i grønlandske farvande

- sagsøger har adskillige gange sejlet ad Sisak-ruten
- det var ikke hastigheden, der var årsag til påsejlingen af skæret
- påsejlingen ville utvivlsomt være sket, selvom det havde været lyst

Såfremt retten dog måtte finde, at bevisbyrden for, at sagsøger ikke har handlet groft uagtsomt påhviler sagsøger, så er den løftet ved de førte anbringender såvel som de kommende parts- og vidneforklaringer.

Måtte retten – mod forventning – statuere grov uagtsomhed ved sagsøgers ageren den pågældende dag, så vil det fuldstændig omkalfatre muligheden for sejlads mellem byerne i Grønland. Denne sejlads vil således alene kunne ske ved lav fart, dvs. 2-3 knob eller deromkring, hvilket vil besværliggøre (privat) sejlads mellem byerne i en sådan grad, at den praktisk taget vil ophøre.

Til illustration af, at der i Grønland netop sejles som anført af sagsøger, herunder vedrørende Sisak-ruten og lignende, fremlægges i sagen bilag 4, der viser mailkorrespondance mellem undertegnede og Maniitsoq Tour Boat ApS, der sejler mellem Nuuk og Maniitsoq ad samme type rute, som bl.a. sagsøger sejlede på tidspunktet for forliset.

Ligeledes fremlægges sagens bilag 5, der viser, at også Grønlands Landsret til procedurerejser i Grønland benytter Maniitsoq Tour Boat ApS og dermed den anvendte sejladstype. Der er tale om en billet til undertegnede til brug for en sag ved Grønlands Landsret, der skal hovedforhandles i Maniitsoq mandag den 5. august 2024, og retten sættes i Maniitsoq. Parterne skal således transporteres til byen.

Det må således forkastes, at sagsøgers sejlads kan betragtes som værende uagtsomt.

Til yderligere illustration af, at der i Grønland netop sejles som anført af sagsøger, herunder vedrørende Sisak-ruten og lignende, fremlægges i sagens bilag 6.

Bilaget viser diverse billeder optaget på undertegnedes sejltur med Maniitsoq Tour Boat fra Nuuk til Maniitsoq søndag den 4. august 2024. Sejlturen varede 4 timer og 15 minutter, fra kl. 15.30 – 19.45. Derudover viser bilaget også diverse skærmprint fra navigationsappen/kortplotteren iSailor. iSailor er en meget anvendt app, der er udviklet af Wärtsilä. Wärtsilä er en verdensomspændende virksomhed inden for bl.a. navigation/kortplotning til søs.

Appen vil – i nødvendigt omfang – blive gennemgået i forbindelse med den kommende hovedforhandling i tilknytning til dokumentation af de relevante billeder i bilag 6 (samt bilag 7-14).

Derudover fremlægges som sagens bilag 7-14 otte film optaget af undertegnede på turen fra Nuuk til Maniitsoq, ligeledes til illustration af, hvorledes der sejles i Grønland. Bl.a. ad Sisak-ruten.

Som det fremgår af disse bilag, blev der sejlet mellem 25-27 knob ad Sisak-ruten af og til i tæt tåge.

Det fastholdes og gentages hermed, at sejlads ad Sisak-ruten i Grønland er helt sædvanligt og på ingen måde (groft) uagtsomt. Sagsøgtes anbringende herom må således forkastes.

Sagsøger har ikke handlet uagtsomt.

Den principale påstand fremkommer ved at fratrække selvrisikoen fra den aftalte udbetaling, jf. bilag A.

Der skal svares renter fra tidspunktet for afgørelsen fra sagsøgte, som er 15. december 2022, subsidiært 14 dage fra denne dato, jf. bilag B, mere subsidiært fra sagens anlæg. Påstanden indeholder – naturligvis – det mindre i det mere.

Påstanden er således helt sædvanlig, og sagen skal ikke afvises.

Der skal ikke ske nedsættelse af erstatningen, idet sagsøger ikke har udvist uagtsomhed, og såfremt retten måtte finde, at sagsøger har gjort det, ikke i en sådan grad, der berettiger til nedsættelse.

Sagsøger skal derfor have medhold i sin påstand.

(50) *Chubb European Group* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

3 ANBRINGENDER

3.1 Ad påstand om afvisning

Til støtte for den principale påstand om afvisning gøres det gældende, at Hans Jensens påstande er upræcise og ikke egner sig til, at retten kan tage stilling til dem.

Sagsøgers subsidiære påstand om, at Chubb skal tilpligtes at anerkende, at bådforliset den 16. september 2022 er dækket af forsikringen, er i tråd med den tidligere fremsatte påstand i realiteten blot et juridisk anbringende, som ikke egner sig som en selvstændig påstand.

Hans Jensen har krævet betaling med tillæg af renter fra den 15. december 2022, subsidiært fra den 29. december 2022, samt sagens omkostninger til betaling sker. Rentepåstandene bestrides.

3.2 Ad påstand om frifindelse

Til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse gøres det gældende, at Chubb ikke er forpligtet til at udbetale forsikringssummen i henhold til den indgåede forsikringsaftale, da Hans Jensen har udvist grov uagtsomhed ved påsejlingen af skæret.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes Afsnit A, § 6 (E s. 60), at såfremt det viser sig, at sikrede har fremkaldt forsikringsbegivenheden på grund af grov uagtsomhed, er forsikringsselskabet berettiget til at afslå dækning eller nedsætte erstatningen i forhold til graden af uagtsomhed.

Begrebet 'Grov uagtsomhed' er i forsikringsbetingelsernes ordliste defineret som (E s. 75):

> «Der foreligger grov uagtsomhed, hvis en person væsentligt undlader at udøve den nødvendige omhu, der er påkrævet af omstændighederne som helhed, undlader at gøre sig de mest enkle overvejelser og/eller undlader at tage højde for ting, der burde være åbenbare for en fornuftig person under de givne omstændigheder.»

Hvorvidt en person væsentligt undlader at udøve den nødvendige omhu eller tage højde for ting, der burde være åbenbare for en fornuftig person under de givne omstændigheder bør vurderes ud fra søvejsreglerne.

Det følger af regel 6, litra a (iv) i bekendtgørelsen om søvejsregler (BEK nr. 1083 af 20. november 2009), at ethvert skib skal gå med en «sikker fart», og at der i vurderingen af, hvorvidt skibet er gået med en sikker fart, skal tages højde for blandt andet sigtbarheden, skibets manøvreevne og om natten, når det er mørkt, tilstedeværelsen af baggrundslys, såsom fra lys i land eller genskin fra egne lanterner.

Det følger yderligere af regel 5, at ethvert skib altid skal holde behørigt udkig, såvel ved brug af syn og hørelse, som ved brug af alle forhåndenværende midler, der er hensigtsmæssige under de foreliggende omstændigheder og forhold, således at der kan foretages en fuldstændig vurdering af situationen og af faren for sammenstød.

Ligeledes skal ethvert skib i henhold til regel 7 litra a, bruge alle forhåndenværende midler, som er hensigtsmæssige under de foreliggende omstændigheder og forhold til at afgøre, om der er fare for sammenstød. Hvis der er nogen som helst tvivl herom, skal sådan fare anses for at være til stede.

Efter regel 7 litra b og c, skal et radaranlæg benyttes på behørig måde, herunder til fjernafsøgning for at få tidlig varsko om fare for sammenstød og endvidere til plotning eller tilsvarende systematisk observation af konstaterede genstande. Antagelser må ikke bygges på mangelfulde oplysninger, især ikke mangelfulde radaroplysninger.

Det gøres gældende, at Hans Jensen ved at føre båden, som han gjorde, tilsidesatte samtlige af ovenstående regler i bekendtgørelsen om søvejs-regler, hvilket i sig selv er tilstrækkeligt til at statuere grov uagtsomhed.

Hans Jensen har ved kombinationen af høj hastighed og lav sigtbarhed, tilsidesat enhver form for godt sømandskab og dermed udvist grov uagtsomhed, da Hans Jensen ved sejladsen har undladt at tage højde for forhold, der burde være åbenbare for en fornuftig person under de givne omstændigheder.

Det gøres gældende, at bevisbyrden for, at Hans Jensen har handlet groft uagtsomt, er løftet ud fra de i sagen fremkomne oplysninger om sejladsen og vejrforholdene den 16. september 2022.

3.2.1 Stedet for kollisionen

Det gøres gældende, at Sisak-ruten ikke kan kategoriseres som opmålt søterritorium. Der er derimod tale om et ikke opmålt søterritorium, hvor man ikke med sikkerhed kan navigere i dårlig sigtbarhed. Der kan derimod, som det var tilfældet, være meget snævert og uforudsete hindringer, som ekkoloddet ikke kan nå at opfange, hvis man ikke sejler med forsigtighed.

Sejlruter i Grønland, såsom Sisak-ruten, er kun til vejledning. Eftersom Grønlands søterritorium ikke er opmålt, kan man ikke bare sejle uforbeholdent efter ruterne. Det er almindelig praksis ved sejlads på Grønland at bruge sin sunde fornuft og sine sanser og at tage højde for forholdene.

Et almindeligt GPS-system er desuden ikke så nøjagtigt, at Hans Jensen som skibsfører blot kan regne med, at den tager højde for hvert enkelt skær på en fastlagt rute. Om skærene fremgår af ruten, afhænger af, hvornår ruten er blevet lagt i GPS-systemet, og her kan også tidevandet have indflydelse på, om man kan sejle over skær.

Eftersom Grønlands søterritorium ikke er opmålt, kan man ikke bare sejle uforbeholdent efter ruter som f.eks. Sisak-ruten. Uanset at ruten er indsat i bådens GPS-system, skal man stadig sejle meget varsomt, hvilket Hans Jensen ikke gjorde.

Af E s. 51 fremgår en artikel fra Soefart.dk fra den 30. april 2021.

Det fremgår bl.a. af artiklen, at særligt klimaforandringerne i Arktis har skabt behov for nye søkort, og at kun en meget lille brøkdel af det arktiske søterritorium, herunder søterritoriet omkring Grønland, er opmålt med moderne søopmålings-teknologier.

Selv hvis retten skulle finde, at Sisak-ruten er at kategorisere som opmålt søterritorie, så er ruten så snævert opmålt, at der ikke skal meget til for at komme ud af kurs og dermed ud af den opmålte rute. Man skal derfor sejle meget varsomt og forsigtigt, hvis man skal blive på ruten og ikke komme ud i ikke opmålt søterritorium.

Det gøres derfor yderligere gældende, at uanset om Sisak-ruten er at kategorisere som opmålt søterritorium, så har det været umuligt at holde den præcise kurs på ruten, taget Hans Jensens hastighed og sigtbarheden i betragtning.

På E s. 113 er fremlagt screen-prints, som viser det sted, hvor Hans Jensen og hans besætning blev samlet op af dem, som reddede dem den 16. september 2022.

Som det fremgår af billederne, blev besætningen samlet op et stykke fra Sisak-ruten.

Det kan derfor lægges til grund, at kollisionen er sket uden for Sisak-ruten. Dette skyldes formentlig, at Hans Jensen er kommet ud af kurs, grundet kombinationen af den høje fart og den dårlige sigtbarhed.

Selv hvis retten skulle finde, at Sisak-ruten er opmålt søterritorie, og at Hans Jensen ved sin sejlads i øvrigt ikke har udvist grov uagtsomhed i forhold til, hvad der er kutyme ved sejlads på Sisak-ruten, er dette uden betydning for sagen, da kollisionen, som dokumenteret på E s. 113, er sket uden for Sisak-ruten.

Retten skal derfor ved vurderingen af Hans Jensens grad af uagtsomhed tage udgangspunkt i, at sammenstødet er sket uden for Sisak-ruten.

3.2.2 Farten

Det gøres gældende, at Hans Jensen med en hastighed på 15-16 knob, ikke har taget tilstrækkelig højde for den dårlige sigtbarhed grundet vejret, det pågældende farvand og bådens størrelse og manøvreevne. Hans Jensen satte med den høje hastighed sig selv i en situation, hvor det var umuligt at nå at reagere over for lavt vand og forhindringer, såsom bl.a. skær.

Hans Jensen har gjort gældende, at ingen sejlende på Sisak-ruten sejler ved lav fart, dvs. 2-3 knob, men at alle sejler marchfart (25-30 knob), nogle gange hurtigere.

Som det er dokumenteret med E s. 113, sejlede Hans Jensen på tidspunktet for kollisionen udenfor Sisak-ruten, hvorfor kutymen i forhold til farten på Sisak-ruten er uden betydning for denne sag.

Det bestrides dog under alle omstændigheder, at alle, uanset vejret, sigtbarheden og tidspunktet på dagen, sejler mellem 25 til 30 knob på Grønland, herunder på Sisak-ruten. Dette er ikke et udtryk for almindelige kutyme og er i øvrigt ikke yderligere underbygget eller dokumenteret af Hans Jensen.

Chubb gør i den sammenhæng gældende, at E s. 117 og 119 ikke dokumenterer eller understøtter Hans Jensens synspunkt om, hvad der er almindelig kutyme ved sejlads på Grønland. Bilagene har i øvrigt ingen bevismæssig værdi i forhold til sejladsen i nærværende sag. Det bestrides tillige, at billederne og videoerne på E s. 121-194 udgør dokumentation for en sådan kutyme.

Uanset hvor der sejles, skal der sejles i henhold til søvejsreglerne hvorefter man bl.a. skal sørge for, at ethvert skib går med en sikker fart. Ved vurderingen af, hvad der er sikker fart, skal der tages højde for blandt andet sigtbarheden, skibets manøvreevne og om natten, når det er mørkt og tilstedeværelsen af baggrundslys, såsom fra lys i land eller genskin fra egne lanterner.

Hvis der sejles med en hastighed mellem 25-30 knob i dårligt sigte på Grønland, herunder Sisak-ruten, vil det utvivlsomt være i strid med enhver form for godt sømandskab og tillige groft uagtsomt. Dette er også tilfældet, hvis man sejler 16 knob, da skibsføreren ikke har mulighed for at reagere, eller om nødvendigt at undvige farer for sejladsen.

Hans Jensen har anført, at en statuering af grov uagtsomhed i denne sag vil betyde, at man alene kan sejle med 2-3 knob, hvorefter alt sejlads mellem byerne på Grønland praktisk talt bliver umulig.

Dette bestrides, og der må tillige siges at være et vist spænd mellem 2 knob og 16 knob. Det er blot afgørende, at der sejles forsvarligt under hensyntagen til de til enhver tid gældende forhold.

I den sammenhæng kan det fremhæves, at de som reddede Hans Jensen og hans besætning den 16. september 2022, sejlede betydeligt langsommere grundet forholdene på ruten, hvilket fremgår af politirapporten (E s. 109):

> Det var en besværlig tur, fordi der var så dårlig sigtbarhed. Bådens vinduer duggede til, og vandet drev fra dem, regnen øsede ned udenfor og tågen gjorde det umuligt at se frem for sig. ... sejlede båden udelukkende ved hjælp af gps og med en fart på 6-7 knob. Jeg spejdede frem med hovedet ud af ovenlysvinduet. Vandet var fuldt af drivtømmer, tang og skær.

Hans Jensen har derfor under alle omstændigheder ført en hastighed der var for høj i forhold til de konkrete forhold den pågældende dag, hvorved han har uvist grov uagtsomhed. Dette havde også været tilfældet, hvis Hans Jensen havde ført den samme hastighed på Sisak-ruten.

3.2.3 At skæret var undersøisk

Det bestrides, at påsejlingen af skæret var sket, selvom det havde været lyst. Hvis det havde været lyst, og sigtbarheden havde været bedre, havde det utvivlsomt været nemmere at orientere sig i forhold til potentielle undersøiske skær, som måtte ligge lige under vandoverfladen.

Når det er mørkt, og sigtbarheden er dårlig, har man ikke de samme muligheder for at orientere sig om undersøiske skær. Det er derfor også helt naturligt, at man her sejler efter forholdene og nedsætter farten betydeligt i forhold til sejlads ved dagslys.

Det er derfor uden betydning, om skæret var undersøisk. Hvis Hans Jensen ikke havde haft en så høj fart, havde han nemmere kunne undvige påsejlingen af skæret. Selv hvis han alligevel havde påsejlet skæret, havde kollisionen med en lavere fart ikke forårsaget lige så betydelige skader på båden.

Det bemærkes i den sammenhæng, at der på Grønland er tale om ikke-opmålt søterritorium, både indenfor og udenfor Sisak-ruten, hvorfor det er almindelig kendt ved sejlads på Grønland, at der kan være undersøiske skær, og at tidevandet kan gøre en stor forskel på, om man kan sejle over skærene eller ej.

Hans Jensen er en erfaren sejler, som har sejlet på Grønland adskillige gange, hvorfor han vidste eller burde have vidst, at man nogle gange må tage farten helt af for at se, om der er skær, da dybden lige pludselig kan være alarmerende lav.

Ved en lavere hastighed havde Hans Jensen haft mulighed for at undgå en fuld kollision med skæret, og den lavere fart ville under alle omstændigheder have forårsaget betydeligt mindre skader på båden.

Det er i denne sammenhæng uden betydning, at Hans Jensen benyttede sig af et GPS-system ved sejladsen. Da GPS-systemet udelukkende markerer oversøiske forhindringer, kan du ikke blindt overlade navigering til denne, uden at tage behørigt forbehold for potentielle undersøiske skær.

3.3 Ad påstand om betaling af et mindre beløb

I tilfælde af at retten mod forventning skulle finde, at Hans Jensen ikke har udvist en tilstrækkelig grad af grov uagtsomhed, og at Chubb er forpligtet til at udbetale forsikring i henhold til den indgåede forsikringsaftale, skal der i stedet udbetales et mindre beløb end det af Hans Jensen opgjorte beløb på 876.000 kr.

Til støtte for den mere subsidiære påstand om betaling af et mindre beløb gøres det gældende, at Hans Jensen i hvert fald har udvist en vis grad af uagtsomhed ved sin sejlads og ageren den 16. september 2022.

Det gøres tillige gældende, at kollisionen udelukkende skyldes Hans Jensens egen uforsigtighed ud fra en betragtning om egen skyld.

I henhold til forsikringsbetingelserne afsnit A, § 6, er forsikringsselskabet berettiget til at afslå dækning eller nedsætte erstatningen i forhold til graden af uagtsomhed.

Hvis retten finder, at graden af uagtsomhed ikke er tilstrækkelig til at afslå dækning, foreligger der stadig en sådan grad af uagtsomhed, at Chubb er berettiget til at nedsætte erstatningen.

Retten bør derfor skønsmæssigt fastsætte et passende beløb, som tager højde for Hans Jensens udviste grad af uagtsomhed og egen skyld.

Rettens begrundelse og resultat

(51) Spørgsmålet er, om Hans Kristian Jensen Høj har fremkaldt forliset den 16. september 2022 ved grov uagtsomhed, således at Chubb European Group er berettiget til at afslå dækning eller nedsætte erstatningen i forhold til graden af uagtsomhed, jf. § 6 i forsikringsbetingelserne. I forsikringsbetingelsernes definition af grov uagtsomhed henvises til den situation, at en person væsentligt undlader at udøve den nødvendige omhu, der er påkrævet af omstændighederne som helhed, undlader at gøre sig de mest enkle overvejelser og/eller undlader at tage højde for ting, der burde være åbenbare for en fornuftig person under de givne omstændigheder.

(52) Indledningsvis bemærker retten, at Søvejsreglerne – som Chubb European Group har henvist til – knytter sig til «Convention on the International Regulation for Preventing Collisions at Sea» og således er antikollisionsregler og vedtaget for at forhindre kollisioner i mødet mellem to skibe. Søvejsreglerne finder derimod ikke direkte anvendelse i forhold til almindelig sejladsplanlægning, herunder navigatørens løbende kontrol af fartøjets position i henhold til sejladsplanlægningen.

(53) Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at Hans Kristian Jensen Høj den 16. september 2022 sejlede ad Sisak-ruten syd over mod Fiskenæsset med en hastighed af op imod 15-16 knob på påsejlingstidspunktet. Selvom opsamlingsstedet efter forliset ikke er på Sisak-ruten, finder retten ikke grundlag for at afvise Hans Kristian Jensen Højs forklaring om, at han sejlede på Sisak-ruten, idet han og Nicolaj Grauert samtidig har forklaret, at der var strøm, og at de efter grundstødningen både drev og roede ind mod land i 1-2 timer.

(54) Sisak-ruten er en rute i et sejladsområde, som er baseret på politiets tracks, og efter bevisførelsen – herunder forklaringerne, mail af 18. april 2024 fra Maniitsoq Tour Boat ApS, billedmateriale og videomateriale – lægger retten til grund, at det er sædvanligt at sejle på denne rute. Hans Kristian Jensen Høj – som flere gange havde sejlet på denne rute – har forklaret, at han navigerede efter en nyere GPS (elektronisk søkort) og radar, og at han gik op og ned i fart efter forholdene. Det var mørkt, vindstille og havblik, og både Hans Kristian Jensen Høj og Nicolaj Grauert har forklaret, at de holdt øje med omgivelserne, radar og GPS. Hans Kristian Jensen Høj har desuden forklaret, at han var opmærksom på, om han holdt sig på stregen på Sisak-ruten.

(55) Retten lægger desuden til grund, at Hans Kristian Jensen Høj den 16. september 2022 påsejlede et undersøisk skær. Som anført af Chubb European Groups egen taksator den 20. marts 2023 kan der sagtens være skær i og omkring Sisak-ruten. Retten tillægger det ikke afgørende betydning, at det af en af Hans Kristian Jensen Høj underskrevet politirapport fremgår, at han til politiet skulle have forklaret, at der var tale om påsejling af en «klippeside». Hans Kristian Jensen Højs forklaring for Sø- og Handelsretten, hvilken forklaring fremstår troværdig, sammenhængende og detaljeret, understøttes af vidnet Nicolaj Grauerts forklaring om, at han ved påsejlingen fornemmede, at de ikke sejlede direkte på noget, men at båden «kørte» på noget, og at der var vand nede i båden. Hertil kommer, at Hans Kristian Jensen Høj har forklaret, at han efter at være kommet i redningsflåden ikke så nogen klippeside eller noget synligt skær. Hans Kristian Jensen Høj og Nicolaj Grauerts forklaringer stemmer desuden med Hans Kristian Jensen Højs tegning og beskrivelse af skaden på båden i hans anmeldelse til forsikringsselskabet.

(56) Under disse omstændigheder er det ikke godtgjort, at Hans Kristian Jensen Høj som følge af sejlruten, nedsat sigtbarhed på grund af tåge, vejrforholdene i øvrigt, bådens fart eller andre forhold har udvist grov uagtsomhed som beskrevet i forsikringsbetingelserne. Efter sin egen og Nicolaj Grauerts forklaring foretog Hans Kristian Jensen Høj derimod både før og efter forliset relevante handlinger. Det må anses for usandsynligt, at Hans Kristian Jensen Høj kunne have set og undgået påsejling af et undersøisk skær, som kun kan ses med det blotte øje under visse særligt gunstige forhold i dagslys. Det er ikke godtgjort, at Hans Kristian Jensen Høj ved en lavere hastighed ville have undgået påsejling af det undersøiske skær, ligesom det ikke er godtgjort, at en lavere hastighed ville have medført mindre skader under de givne omstændigheder, hvor det ikke kan udelukkes, at strømmen ved sejlads med lavere hastighed kunne have haft større magt over båden, så sikker navigering ville have været yderligere kompliceret.

(57) Efter en samlet vurdering har Chubb European Group således ikke godtgjort, at Hans Kristian Jensen Høj har fremkaldt forsikringsbegivenheden på grund af grov uagtsomhed som angivet i forsikringsbetingelserne med den følge, at forsikringsdækning skal afslås eller nedsættes.

(58) Herefter – og da det af policen for Hans Kristian Jensen Højs båd fremgår, at dækningsomfanget er 900.000 kr. med fradrag af selvrisiko på 24.000 kr. – tager retten Hans Kristian Jensen Højs påstand om, at Chubb European Group skal betale 876.000 kr. til følge.

(59) Kravet forrentes med procesrente fra den 29. december 2022 efter forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 1 og 2, jf. forsikringsaftalelovens § 24, stk. 2, jf. rentelovens § 5, stk. 2.

(60) Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 86.250 kr. og af retsafgift med 15.500 kr., i alt 101.750 kr. Hans Kristian Jensen Høj er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Chubb European Group skal til Hans Kristian Jensen Høj betale 876.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 29. december 2022 til betaling sker.

Chubb European Group skal til Hans Kristian Jensen Høj betale sagsomkostninger med 101.750 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2024-16 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2024-11-08
Doknr/publisert	ND-2024-16
Stikkord	(16) Panterett. Forholdet mellom flere panteretter. Panteloven § 1-13 og sjøloven § 23.
Sammendrag	Saken gjaldt tvist om prioritetsrekkefølgen mellom to panthavere med pant i fileterings- og fryseskipet, Ocean Fresh. Atlantic Dawn UC og Marine Recycling AS hadde gitt lån til det skipseiende selskapet Ocean Fresh Food AS. Pantobligasjonene ble utstedt samme dag, og registrert samtidig i skipsregisteret. Atlantic Dawns obligasjon anga første prioritet, og Marine Recyclings anga andre prioritet. Marine Recycling krevde at pantene hadde lik prioritet med henvisning til panteloven § 1-13 og sjøloven § 23. Lagmannsretten kom til at det ikke var grunnlag for å fravike prioritetsrekkefølgen slik den fremgikk av panteobligasjonene. Retten la vekt på at pantsetter/hjemmelshaver hadde signert separate dokumenter som eksplisitt angav ulik prioritet, og at det ikke forelå noen avtale mellom panthaverne om lik prioritet. Retten påpekte at reglene om likestilt prioritet ved samtidig registrering i skipsregisteret ikke kunne overstyre partenes uttrykkelige disposisjoner.
Saksgang	Hordaland tingrett THOD-2022-2219 – Gulating lagmannsretts dom 8. november 2024, LG-2024-17033 (24-017033ASD-GULA/AVD2). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2025-574-U.
Parter	Atlantic Dawn UC (advokat Øystein Horneland) mot Marine Recycling AS (advokatfullmektig Ida Werenskiold og advokat Knud Jacob Knudsen).
Forfatter	Retten: lagdommerne Margareth Christophersen og Torstein Frantzen samt ekstraordinær lagdommer Vigdis Bygstad.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder tvist mellom to panthavere om prioritet for pant i skip.

(2) Saken står i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten, og tingrettens redegjørelse for sakens bakgrunn er for så vidt dekkende for bevisførselen for lagmannsretten, og det vises til denne, jf tvisteloven § 16-6 femte ledd. Lagmannsretten finner det likevel hensiktsmessig å gi en egen og noe mer utfyllende fremstilling av faktum.

(3) Atlantic Dawn UK er et irskregistrert selskap som driver med fiskerivirksomhet internasjonalt. Selskapet er del av et internasjonalt konsern som har lang erfaring med å fiske utenfor Mauritania i Afrika. Marine Recycling AS er et norskregistrert selskap, som driver med fiskerirelatert virksomhet. På tidspunkt som er relevant for denne saken var Odd Karsten Østervold styreleder og Tor Vikenes varamedlem og Vikenes eide også 14 % av aksjene i selskapet. Han hadde ikke signaturrett.

(4) Atlantic Dawn eier 60 % og og Marine Recycling eier 40 % av aksjene i selskapet Ocean Fresh Food AS («OFFAS»). Atlantic Dawn har vært ansvarlig for administrasjonen i OFFAS. Selskapet ble stiftet i 2009 med hovedformål å eie skip. OFFAS eier fileterings- og fryseskipet «Ocean Fresh». Skipet kan ikke selv fiske, men mottar fisk til behandling og innfrysning fra andre fiskefartøy. På tidspunkt som er relevant for denne saken var Odd Karsten Østervold styreleder i selskapet. Tor Vikenes, Karl McHugh og Christine Sweeney var styremedlemmer. Partene hadde således lik representasjon i styret. Signaturretten tillå styrets medlemmer hver for seg. I den perioden denne saken gjelder drev selskapet med fiske utenfor Mauritania på vestkysten av Afrika. Selskapet ble slått konkurs 7. august 2024 og boet har abandonert skipet.

(5) Virksomheten i OFFAS var i stor utstrekning finansiert ved lån fra aksjonærene. Per 31. desember 2019 hadde Marine Recycling og Atlantic Dawn tilført OFFAS kapital i form av lån med henholdsvis USD 14 150 665 og USD 15 667 869. OFFAS hadde pr. 31. desember 2019 et negativt årsresultat på USD 9 034 000.

(6) I e-post av 24. januar 2020 fra Karl McHugh til Tor Vikenes ble det pekt på at fiskerivirksomheten i Mauritania ikke gikk særlig bra på grunn av økt konkurranse fra andre selskaper, og at den finansielle situasjonen i OFFAS var svak. Verdien av skipet ble anslått til USD 10 000 000. Karl McHugh ga beskjed om at Atlantic Dawn ikke ville låne inn ytterligere midler i OFFAS, og han skisserte noen mulige løsninger, blant annet å avslutte operasjonen og selge skipet.

(7) Den 2. juni 2020 ble skipet, og tre fiskebåter tilhørende OFFAS, arrestert av mauritanske myndigheter under fiske i mauritanske farvann, underrapportering av fangst, manglende betaling av avgifter mv. I e-post av 4. juni 2020 fra Karl McHugh til Tor Vikenes ble det gitt en ny oppdatering om situasjonen i Mauritania. I e-post av 7. juli 2020 oppsummerte Karl McHugh hva som hadde blitt gjort for å håndtere arresten og få frigitt skipene. Det ble blant annet vist til at mauritanske myndigheter krevde betalt tollavgifter med USD 1 950 000. Den 22. juni 2020 overførte Atlantic Dawn USD 1 950 197, pluss USD 100 000 til mauritanske myndigheter.

(8) Den 9. juli 2020 ble det avholdt styremøte i OFFAS over telefon. Av referatet fra møtet, under avsnittet «Board resolution» fremkommer blant annet at aksjonærene var enige om og besluttet at de skulle betale inn beløp til dekning av tollavgifter i samsvar med sine eierandeler i OFFAS. Referatet ble ikke undertegnet av representantene for Marine Recycling. I perioden 15. – 28. juli 2020 purret Karl McHugh gjentatte ganger på overføring av Atlantic Dawn sin andel av tollavgiftene, og også betaling av selskapets andel av løpende driftsutgifter. Den 21. juli 2020 sendte Karl McHugh en ny oppdatering til Tor Vikens og Odd Karsten Østervold, med ny anmodning om at Marine Recycling bidro med sin andel. Henvendelsen ble ikke besvart.

(9) I e-post av 27. juli 2020 sendte Karl McHugh e-post til sin advokatforbindelse i Wikborg Rein Advokatfirma ved advokat Stein Pettersen, der førstnevnte understreket at det hastet med registering av pant i skipet. Den 29. juli 2020, ble advokaten instruert av Karl McHugh om å utstede pantedokumentene. På dette tidspunktet var forslaget om pant ikke presentert for Marine Recycling. Senere samme dag ble anbefaling om pantsettelse presentert for Tor Vikenes. Det ble ikke sagt noe om første og andre prioritet. Tor Vikenes svarte samme dag at han hadde snakket med Odd Karsten Østervold og at

> «we agree that is good to put mortgages on the wessel to secure the shareholder loans given».

(10) Karl McHugh ga også uttrykk for at det var behov for avklaring med hensyn til videre finansiering av selskapet. Vedlagt e-posten fulgte dokumentet «Cash call 1» som Atlantic Dawn v/McHugh hadde utarbeidet, datert 28. juli 2020, som skulle sikre kapitaltilførsel og framtidig drift. Utkastet la opp til at partene skulle tilføre OFFAS USD 3 500 000, der Atlantic Dawn skulle bidra med USD 2 100 000 og Marine Recycling med USD 1 400 000. Under disse forutsetninger skulle det utferdiges to pantedokumenter, begge med lik (første) prioritet i skipet Ocean Frech. Det framgår at dersom Marine Recycling ikke var villig til å bidra med sin del av kapitaltilskuddet, skulle pantsettelsen bare sikre Atlantic Dawns tilskudd. Av utkastet framgår det at frist for signering av Cash call og betaling av kapitaltilskuddet var 7. august 2020. Dokumentet ble aldri signert av representant for Marine Recycling.

(11) Den 29. juli 2020 meldte Marine Recycling v/Vikenes tilbake at

> «On the cash call our lawyers recommend that given the circumstances we should focus on the upcoming expenses and keep them as low as possible and try to cover them week by week.»

(12) Senere samme kveld svarte Atlantic Dawn v/McHugh:

> «I am very disappointed to note your comments with respect to the funding of the company...
>
> Also you have been made fully aware of the financial support that AD has provided to keep the company alive until now...
>
> I am asking both you and Odd to urgently reconsider your position and make the

cash commitment that the company so desperately needs.

This negative energy is a waste of time and is causing stress on top of an already very tense situation.

I urge both you and Odd to respond to me in writing confirming the cash commitment you will make and when it will be transferred.

Meanwhile I would appreciate if you would sign the 'Cash Call' document sent earlier and return it to me.»

(13) Korrespondanse med tilsvarende innhold ble også utvekslet mellom partene dagen etter, den 30. juli 2020. Her bemerket Atlantic Dawn v/McHugh i tillegg:

«As you have failed to adequately engage with us at a corporate level we really fear that we have no choice but to instruct our lawyers to take our ownership in the company to 70% so that decisions can be made at board level to protect the company's interests. I must remind you that if we proceed in this manner then MRC will remain 30% owners of OFFAS and therefore you are legally obliged to exercise your corporate responsibilities in the best interests of the company.»

(14) Henvendelsen ble besvart av Marine Recycling v/Vikenes:

«We want to work together with AD to find the best solutions in this very challenging situation. Our recommendation is:

...At this stage with detained vessel most creditors would most likely understand why they are not getting paid now

MRC will contribute in paying their part of salaries and insurance for the vessels (minimum costs)»

(15) Atlantic Dawn v/McHugh var misfornøyd med Marine Recyclings manglende vilje til å bidra til ønsket kapitaltilførsel til OFFAS, men han uttrykte tilfredshet med at Marine Recycling var villig til å bidra til pantsettelse og utferdigelse av pantedokumenter. Til Vikenes uttalte McHugh 29. juli 2020:

«I am pleased to note that Odd Karsten is in agreement to proceed with establishing mortgages. I have instructed Stein Petersen to prepare the necessary documentation.

Are you in Bergen to sign on behalf of MRC if necessary?»

(16) Den påfølgende dag, 1. august 2020, skrev Atlantic Dawn v/McHugh følgende til advokat Stein Pettersen:

«In terms of approach I believe we cannot expect any co-operation from Tor and Odd if we are only registering the mortgage for AD. I think therefore that it would be best to present to them the 1st priority mortgage to AD and the Mortgage to

> MRC at the same time. In that way we are also showing that we are looking to protect their interests. If they refuse to co-operate due to our mortgage ranking ahead of theirs then we will immediately send them (again) the cash call notice and we will give them 24hrs to transfer the money if they wish to have pari passu mortgages. If they fail to do this then we will take the additional 10% of the company to give board control and we will minute in an EGM that due to the fact that it was unacceptable to 'standstill' these urgent measures were taken.»

(17) De to pantedokumentene, som begge er datert 3. august 2020, ble signert av OFFAS ved daværende styremedlem, Tor Vikenes. Pantedokumentene ble sendt til tinglysning og tinglyst samtidig i skipsregisteret 6. august 2020. I begge pantedokumentene er det inntatt klausul om prioritet.

(18) I pantedokumentet til sikkerhet for USD 23 000 000 til fordel for Atlantic Dawn står følgende erklæring:

> «This mortage has right of succession as and claims of equal or prior rank are paid off or redeemed. This mortgage currently ranks with first priority.»

(19) I pantattesten fra NIS står det «Med anført 1. prioritet.».

(20) I pantedokumentet til sikkerhet for USD 15 400 000 til fordel for Marine Recycling står følgende erklæring:

> «This mortage has right of succession as and claims of equal or prior rank are paid off or redeemed. This mortgage currently ranks with 2nd priority after a mortgage on 1st priority issued to Atlantic Dawn UC (Company No 24833) in amount of USD 23,000,000.»

(21) I pantattesten fra NIS står det «Med anført 2. prioritet etter journal nr.: 804/2020» – dvs. panteretten til Atlantic Dawn.

(22) Den 11. September 2020 sendte advokat Jan Vablum melding til Karl McHuges der han påpekte at pantene var registrert med ulik prioritet og han ba om at dette ble korrigert. I brev av 14. september 2020 fra advokat Stein Pettersen til advokat Vablum ble det vist til betingelsene i Cash call som begrunnelse for ikke å gi Marine Recycling lik prioritet. Det var deretter korrespondanse mellom partene om prioritetsrekkefølgen, uten at de kom til enighet.

(23) Marine Recycling fremmet søksmål mot Atlantic Dawn ved stevning av 5. februar 2022 til Hordaland tingrett med påstand om at de to pantobligasjonene skulle registreres med lik prioritet. Atlantic Dawn tok til motmæle i tilsvar og påstod prinsipalt avvisning, subsidiært frifinnelse.

(24) Hordaland tingrett avsa 1. desember 2023 dom med slik domsslutning:

1. Atlantic Dawn UC sitt pant i skipet «Ocean Fresh» med journal nr. 00804/2020 og Marine Recycling AS sitt pant i skipet «Ocean Fresh» med journal nr. 00805/2020 skal registreres med lik prioritet.

2. Atlantic Dawn UC dømmes til å erstatte Marine Recycling AS sine sakskostnader med 645 735 – sekshundreogførtifemtusensjuhundreogtrettifem – kroner, innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.

(25) Atlantic Dawn UC har anket dommen til lagmannsretten. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Marine Recycling AS har i tilsvar til anken påstått anken forkastet. Ankeforhandling ble avholdt i Bergen 9.- 10. og 16. september 2024. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Lagmannsretten hørte forklaring fra tre vitner. Når det gjelder forhandlingens forløp for øvrig, vises til rettsboken.

Ankende part, Atlantic Dawn UC, har i hovedsak anført:

(26) Saken gjelder kun tvist mellom to panthavere om prioritet. Motpartens synspunkt om at panterettene har lik prioritet er feil. Panterettene har første og andre prioritet gitt av den som har registerhjemmel, det vil si Ocean Fresh Food AS (OFFAS). Partene har ikke inngått bindende avtale om at selskapene skal ha lik prioritet. Den påstand motparten har nedlagt kan kun rettes mot OFFAS, og innebærer at ankende part også må gis medhold på dette grunnlag.

(27) Lagmannsretten må ta utgangspunkt i at pantsetter har tilsagt første og andre prioritet. Verken panteloven § 1-13 eller sjøloven § 23 gir rett til lik prioritet. Motparten har bygget saken på en misforståelse av disse bestemmelsene. Panteloven § 1-13 er fullstendig irrelevant når panterettene er registrert med 1. og 2. prioritet, som i denne saken. Bestemmelsen har kun praktisk betydning hvor det ikke er avtalt noe annet og i det «unntakstilfelle» at det er stiftet to eller flere panteretter hvorav ingen har rettsvern, jf Ot.prp. nr. 39 (1977–1978) side 1. Sjøloven § 23 andre ledd forutsetter at det er tale om kolliderende panteretter, altså panteretter som ikke allerede er tilsagt ulik prioritet fra pantsetters side. Anvendelse av prioritetsreglene forutsetter altså rettighetskollisjon. Det foreligger ingen rettighetskollisjon i denne saken da pantsetter har tilsagt Atlantic Dawn UC og Marine Recycling henholdsvis 1. og 2. prioritet. Dette fremgår uttrykkelig av de respektive pantedokumentene, og skipsregisteret har registrert panterettene korrekt og i samsvar med den prioritet hver av panthaverne er tilsagt. Dette er også erkjent av motparten. Gyldigheten av pantsetters disposisjoner er ikke angrepet og er uansett ikke tvistetema i saken. Tidligere anførsler fra motparten om myndighetsmisbruk og avtaleloven er som nevnt uttrykkelig frafalt. Det har ingen rettslig betydning hvorvidt Vikenes faktisk leste pantedokumentene.

(28) Motpartens påstand innebærer at det foreligger en prioritetsavtale som endrer de opprinnelige tilsagte prioriteter, hvilket er bestridt av begge parter. Slik avtale krever pantsetter/hjemmelshavers samtykke. Det vises til blant annet Skoghøy, Panterett, 5. utgave side 213. Det er på det rene at pantsetter/hjemmelshaver ikke har samtykket til prioritetsvikelse. Konsekvensene av dette er at lagmannsretten ikke kan avsi dom som eventuelt pålegger OFFAS å samtykke til prioritetsvikelse. Lagmannsretten kan uansett ikke komme til at det foreligger gyldig avtale som gir motparten lik prioritet, fordi det

mangler samtykke fra OFFAS og lagmannsretten kan ikke avsi dom som pålegger noen å registrere en ugyldig prioritetsavtale i skipsregisteret. Dersom en rettskraftig dom skal kunne tre i stedet for pantsetters samtykke/medvirkning forutsetter dette at hjemmelshaver/pantsetter er saksøkt i saken.

(29) Motparten gjør gjeldende at lik prioritet er en «mekanisk følge» av panteloven §1-13 og sjøloven § 23 fordi pantedokumentene ble sendt i samme konvolutt, uten hensyn til innholdet i det enkelte pantedokument. Motparten har ettertrykkelig gjort gjeldende at det ikke foreligger noen avtale mellom sakens parter overhodet. Dette innebærer at ankende part må gis medhold i sin påstand for lagmannsretten. Subsidiært anføres at det uansett ikke er inngått noen avtale om lik prioritet. Begrepet har ikke et entydig innhold, er ikke lovregulert og det foreligger ikke noen klar bakgrunnsrett. Problemstillingen kommer på spissen når panteobjektet ikke kan gi dekning til samtlige panthavere med lik prioritet. Lik prioritet/«pari passu» kan ha en rekke potensielle alternative betydninger, der ingen av de reelle alternativene har fått noen avklaring i denne saken. Det vises til generelle avtalerettslige utgangspunkter for bundethet, jf HR-2017-971-A (Presentwater), avsnitt 44, 45, og 48-49.

(30) Motparten har bevisbyrden for sin anførsel om at panterettene har en annen prioritet panthaverne imellom enn det de er tilsagt av pantsetter og som er registrert. Tvilsrisikoen skal således gå ut over motparten. Det anføres at motparten åpenbart ikke hadde en berettiget forventning om lik prioritet. OFFAS var insolvent, og tidligere usikrede lån var gått tapt. Motparten ønsket ikke å bidra med likviditetstilførsel. Hele premisset for pantsetters forslag om sikkerhet med lik prioritet var pro rata bidrag med friske midler til selskapet. Pantsettelse for å unngå tvangssalg i Mauritania var et underordnet delformål. Motparten avviste det eneste mulige grunnlagt for rett til pant på første prioritet. Det hadde sterk formodning mot seg at motparten, i en situasjon der selskapet hadde avslått å etterkomme anmodningen om likviditetstilskudd, skulle få samme prioritet som den aksjonæren som aksepterte å etterkomme anmodningen. Årsaken til at motparten ikke ønsket å bidra er fullstendig uten relevans for de spørsmål lagmannsretten skal ta stilling til. Motparten tok aldri opp at selskapet forventet å få første prioritets pant i skipet. Motparten hadde ingen berettiget forventning om at ankende part og OFFAS formløst og uutalt skulle forplikte seg til å sikre motparten lik prioritet uten at premissene for dette var nedfelt i et signert avtaledokument.

(31) Ankende part har lagt ned slik påstand:

1. Pantobligasjon pålydende USD 23 000 000 med journal nr 00804/2020 i favør av Atlantic Dawn UC med pant i skipet «Ocean Fresh», kallesignal LAEZ7, hefter i skipet på første prioritet. Pantobligasjon pålydende USD 14 500 000 med journal nr 00805/2020, i favør av Marine Recycling AS med pant i skipet «Ocean Fresh», kallesignal LAEZ7, hefter i skipet på annen prioritet, etter obligasjon i favør av Atlantic Dawn UC.

2. Atlantic Dawn UC tilkjennes dekning av sakskostnader for tingrett og lagmannsretten.

Ankemotparten, Marine Recycling AS, har i hovedsak anført

(32) Motpartens prosessuelle innsigelser knytter seg til spørsmålet om vilkårene i tvisteloven § 1-3 om at søksmålet må gjelde et «rettskrav» og om det foreligger et «reelt behov for å få kravet avgjort» overfor motparten, er oppfylt. Det skal skje en samlet vurdering av kravets aktualitet og partens tilknytning til dette. I forarbeidene fremgår at det må vurderes om det er «naturlig og rimelig» at tvisten kan behandles av domstolene. Det er som klar hovedregel ikke krav om tvungent prosessfelleskap i privatrettslige tvister. I denne saken foreligger det en reell uenighet og tvist om prioriteten for pantobligasjonene. Rettspraksis viser flere eksempler på søksmål mellom panthavere der pantsetter ikke er gjort til part, jf Rt-1994-773 og LA-2005-93203. Når panthaverne kan inngå avtaler om prioritet, må man kunne gå til søksmål om innholdet i en slik avtale som er omtvistet. Tvungent prosessfellesskap foreligger bare hvor søksmålet får direkte konsekvenser for tredjepart ved at det griper direkte inn i rettigheter til tredjeperson. Det er ikke situasjonen i denne saken. En dom i ankemotpartens favør vil innebære at det ikke foreligger avtale om ulik prioritet og at pantelovens deklaratoriske regel om lik prioritet skal legges til grunn. Det må således legges til grunn at kravet til søksmålsgjenstanden er oppfylt.

(33) Utgangspunktet etter panteloven § 1-3 og sjøloven § 23 er at ankemotparten har krav på samme prioritet som motparten. Dersom dette utgangspunktet skal fravikes, må det foreligge en avtale hvor ankemotparten er part. Det er i praksis et spørsmål om det har blitt inngått en avtale mellom panthaverne/aksjonærene. Partene er enige om at skipet skulle pantsettes for å sikre aksjonærenes lån til OFFAS. Det foreligger ingen skriftlig undertegnet avtale om at partene var enige om ulik prioritet. Det er motparten som må påvise at partene har avtalt ulik prioritet. Pantedokumentene er ikke avtaler mellom partene i saken. Ankemotparten har ikke undertegnet noen av pantedokumentene. Disse er alene utformet av motparten og undertegnet av pantsetter. Motparten hevder ikke at Tor Vikenes har signert for ankemotparten. Vikenes var bare varamedlem hos ankemotparten og hadde ikke signaturrett for selskapet. Det var kun enestyre Odd Karsten Østervold som hadde signaturrett. Østervold fikk aldri se pantedokumentene. Cash call I – dokumentet omhandler prioritet mellom aksjonærene, og ville vært det naturlige utgangspunktet for en avtale. Det er et uomtvistet faktum at dokumentet ikke er undertegnet, til tross for at Karl McHugh ba om dette flere ganger. I tillegg beskriver ikke dokumentet pant på annen prioritet. Det må legges til grunn at det ikke foreligger en formalisert avtale mellom partene om ulik prioritet.

(34) Det anføres videre at heller ikke kommunikasjonen mellom partene gir grunnlag for å fastslå at de var enige om ulik prioritet. Basert på de alminnelige regler om avtaleinngåelse, er spørsmålet om motparten hadde rimelig grunn til å tro eller en berettiget forventning om at ankemotparten aksepterte at pantobligasjonene skulle ha ulik prioritet. Når et skriftlig avtaledokument er utarbeidet av den ene parten og den andre parten ikke undertegner dette, må det klare utgangspunktet være at vilkårene i dokumentet ikke er akseptert. Dette forstod også Karl McHugh, og var grunnen til at han flere ganger ba om at Cash call – dokumentet ble undertegnet. Jo flere ganger han purret uten respons, jo klarere må det ha blitt for ham at ankemotparten ikke aksepterte vilkårene i dokumentet.

(35) Det anføres at formålet med pantsettelsen var å sikre skipet mot å bli solgt på auksjon av mauritanske myndigheter etter arrest. Det bestrides at dette var et underordnet delmål. Det vises til e-poster fra Karl McHugh til advokat Pettersen av henholdsvis 27. og 29. juli 2020, og e-postkorrespondanse mellom Karl McHugh og Vikenes den 29. juli 2020. Det anføres at pantsettelsen hadde et selvstendig formål, uavhengig av spørsmålet om finansiering og uavhengig av Cash call I. Tilbakemeldingene fra ankemotparten ga ikke motparten noen berettiget forventning om at Cash call eller at pant på andre prioritet ble akseptert. Ankemotpartens tilbakemelding var at de ville redusere kostnadene til et minimum og dekke disse løpende. Kontakten mellom partene viser at de var enige om pantsettelse, men ikke om videre finansiering eller Cash call. Det er ikke noe i kontakten mellom partene som viser at de engang har diskutert første og andre prioritet. Karl McHugh sin e-post av 30. juli 2020 er feil idet ankemotparten hadde kommet med innsigelser og slik hadde Karl McHugh også oppfattet det. Alternativene som Karl McHugh beskrev i e-post av 1. august 2020 til advokat Pettersen ble aldri presentert for ankemotparten, som heller ikke fikk se pantedokumentene før disse ble sendt til registrering.

(36) Dersom avtalens innhold er ubalansert eller urimelig for den ene part, stilles det krav om særlig klar avtale, jf blant annet Rt-2002-1155. Pant på andre prioritet har i denne saken ingen verdi. Motparten ga seg selv pant på første prioritet for USD 000 000. På pantsettelsestidspunktet hadde skipet en antatt verdi på USD 10 000 000. Det kreves da klare holdepunkter for å legge til grunn at ankemotparten aksepterte pant på andre prioritet. Det er ikke riktig at motparten hadde stått for finansieringen alene over tid. På pantsettelsestidspunktet hadde ankemotparten bidratt forholdsmessig mer i forhold til sin eierandel. Motpartens kapitalinnskudd/lån etter at pantsettelsen fant sted er irrelevant for saken.

1. Anken forkastes.

2. Marine Recycling AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten vurdering

(37) Lagmannsretten er kommet til at pantobligasjonene korrekt er registrert og tinglyst etter sitt innhold, og at det ikke er grunnlag for å fravike den prioritetsangivelse som fremgår av pantobligasjonene. Anken tas således til følge.

(38) Saken står i det alt vesentlig i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten både med hensyn til faktum og juss. Partene har i hovedsak fremmet de samme rettslige anførsler for lagmannsretten som for tingretten. Det skal tilføyes at ankende part, for tingretten, prosederte på at pantobligasjonene gir uttrykk for en bindende avtale mellom panthaverne om ulik prioritet. For lagmannsretten anføres at det mellom panthaverne ikke var avtalt noe som helst om prioritet, og at det avgjørende er at panterettene har første og andre prioritet, gitt av den som har registerhjemmel, OFFAS. Innledningsvis skal det også bemerkes at ankemotparten ikke har gjort gjeldende at det hefter ugyldighetsgrunner ved utstedelsen av pantobligasjonene, og ankemotpartens tidligere anførsler om myndighetsmisbruk eller ugyldighet med grunnlag i avtalelovens § 36 er eksplisitt frafalt.

(39) Lagmannsrettens resultat og begrunnelsen for dette innebærer at det ikke er nødvendig å ta stilling til det prosessuelle spørsmålet om ankemotpartens påstand forutsetter at også pantsetter må bringes inn i saken som motpart.

(40) Uten at det har betydning for de problemstillinger som denne saken gjelder, skal det likevel nevnes at det foreligger flere tvister mellom partene. Marine Recycling har krevd granskning av utbetalinger foretatt fra OFFAS til en rekke utenlandske konti og hvorvidt fangst av fisk har blitt underrapportert. I kjennelse avsagt av Frostating lagmannsretten 17. oktober 2023 ble begjæringen om granskning tatt til følge. I tillegg pågår det etterforskning i regi av Økokrim og det tilsvarende organ i Irland. Marine Recycling har vist til granskningssaken som begrunnelse for at selskapet ikke ville bidra med ytterligere lån eller kapitalinnskudd til OFFAS.

(41) Det sentrale spørsmålet i saken er om det er grunnlag for å fravike prioritetsangivelsen som fremgår av pantobligasjonene. Disse to dokumentene er signert og innholdet i dokumentene er bekreftet av representant for pantsetter/hjemmelshaver, og er lagt til grunn ved registreringen i skipsregisteret. Registreringen innebærer at Atlantic Dawn og Marine Recycling, i forhold til pantsetter/hjemmelshaver og tredjemenn, har henholdsvis første- og andreprioritets pant i skipet. Det er på det rene at Vikenes, som signerte dokumentene, hadde rett til å representere selskapet utad, det vil si pantsetter og hjemmelshaver, OFFAS, jf aksjeloven § 6-31. Signeringen ble gjennomført i lokalene til ankende parts advokat i Bergen. Vikenes signerte begge obligasjonene, uten å ha innvendinger til innholdet i disse. Hans signatur ble bekreftet av to vitner. Utad fremstår pantobligasjonene således som formriktige og ordinære transaksjoner, og som pantsetter har tiltrådt, det vil si sluttet seg til, med angitt prioritet.

(42) Pantobligasjonene består begge av kun to sider, og Vikenes har signert på begge sider. Rubrikken om angivelse av prioritet i de to obligasjonene fremgår av dokumentenes forside. Teksten er kortfattet og innholdet fremstår som klart og utvetydig. Det tilføyes at det ikke er uenighet om tolkningen av selve pantedokumentene; at disse gir uttrykk for ulik prioritet. Vikenes forklarte at han ikke studerte obligasjonene nærmere og at han ikke ville ha signert på dokumentene dersom han hadde vært klar over formuleringene som innbar prioritetsulikhet mellom de to panthaverne. I følge Vikenes var partene enige om å ta pant i skipet som sikkerhet for gamle aksjonærlån. Han forklarte videre at pantsettelsen ble gjennomført for å gjøre det vanskeligere for mauritanske myndigheter å tvangsrealisere skipet, og at det ikke på noe tidspunkt var noen diskusjon om, langt mindre avtalt, lik eller ulik prioritet.

(43) Lagmannsretten ser ikke bort fra at Vikenes kan ha hatt en oppfatning eller forventning om at pantene skulle gis lik prioritet, og at Atlantic Dawn ved Karl McHuges var klar over dette. Vikenes har imidlertid ved sin uforbeholdne underskrift på pantobligasjonene dispositivt tiltrådt det objektive og utvetydige innholdet i disse. Det må legges til grunn som et alminnelig rettslig utgangspunkt at den som i kraft av representasjonsregler signerer på vegne av et selskap, har satt seg inn i dokumentets innhold, og har risikoen for at innholdet er lest og forstått. Det klare utgangspunkt er således at partene selv bærer risikoen for sine egne forutsetninger og forventninger, og dermed selv må ta ansvar for at forventinger og forutsetninger ikke kommer klart til uttrykk i den aktuelle disposisjonen. Det er uansett ikke påstått avtalerettslig ugyldighet.

(44) Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det foreligger to separate disposisjoner i form av pantedokumenter som angir hvilken prioritet de respektive panteretter er gitt av pantsetter/hjemmelshaver, og som er registrert med prioritet i henhold til dette. De er utferdiget av OFFAS som pantsetter og hjemmelsinnehaver, og må i utgangspunktet anses om gyldige i forholdet mellom OFFAS på den ene siden og hver av panthaverne på den andre siden. Det er på det rene at pantobligasjonen til fordel for Marine Recycling ikke ble utformet eller undertegnet av noen med kompetanse til å til å forplikte selskapet. Vikenes hadde en mindre aksjepost i selskapet og han var varamedlem til styret, men det var Odd Karsten Østervold som hadde signatur alene i egenskap av enestyre. Panthavers underskrift er imidlertid ikke et gyldighetsvilkår, noe som heller ikke er anført.

(45) Pantsetter/hjemmelshaver til pantobjektet har adgang til å foreta rettslig bindende disposisjoner om pantsettelse, herunder fastsette hvilken prioritet de respektive rettigheter skal ha, og dette forutsetter ikke samtykke eller aksept fra panthaver. Noe annet kan selvsagt være nedfelt i en underliggende avtale mellom pantsetter og panthaver. Det er imidlertid ikke situasjonen i denne saken.

(46) Lagmannsretten legger for øvrig til grunn at Marine Recycling ikke ble forelagt obligasjonen til fordel for selskapet til gjennomsyn, og selskapet har ikke på noe tidspunkt akseptert eller tiltrådt innholdet i pantobligasjonen, det vil si at selskapet ble gitt prioritet etter Atlantic Dawn. Det var Atlantic Dawn som formulerte innholdet i de respektive obligasjonene. Disse forhold kan likevel ikke, slik lagmannsretten ser det, rokke ved det faktum at pantsetter/hjemmelsinnehaver har tiltrådt innholdet i de respektive obligasjonene, og de rettslige konsekvenser som dette innebærer, jf det foranstående.

(47) Spørsmålet er om det likevel er grunnlag for å fravike den prioritetsrekkefølge som er angitt i pantobligasjonene. Dette innebærer i så fall at pantsetters tiltredelse av prioritetsrekkefølgen slik det uttrykkelig fremgår av obligasjonene, ikke skal legges til grunn etter sitt innhold. Ankemotparten anfører at det faktum at pantobligasjonene ble utferdiget og undertegnet samtidig, og er registret i NIS (internasjonalt skipsregister) samme dag, det vil si 6. august 2020 klokken 1440, tilsier at obligasjonene skal ha lik prioritet ut fra reglene om tidsprioritet i panteloven § 1-13 og sjøloven § 23.

(48) Utgangspunktet etter disse bestemmelsene er at det er stiftelsestidspunktet for rettigheten som er avgjørende for prioritetsrekkefølgen. For panteretter generelt følger dette av panteloven § 1-13 som har følgende ordlyd:

> «Når to eller flere har panterett i samme formuesgode, går den retten foran som først ble påheftet, om ikke annet er avtalt eller følger av reglene om rettsvern.»

(49) Bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet«først i tid, best i rett». Etter ordlyden i bestemmelsen er det den panteretten som«først ble påheftet», som går foran. Med«påheftet» siktes det til tidspunktet da panteretten ble stiftet. Avtalepant stiftes på det tidspunkt avtale inngås. Dersom to avtalepant tinglyses samme dag, får de samme prioritet og skal ha proporsjonal dekning, jf tinglysingsloven § 20. De samme regler for tinglysning gjelder for prioritetsforholdet mellom panteretter som får rettsvern ved registrering i skipsregisteret, jf sjøloven § 23. Det følger av denne bestemmelsen at dersom to panteretter er registrert samt «innført i dagboken på samme tidspunkt» har disse panteheftelsene likestilt prioritet.

Dersom flere registrerte rettserverv kolliderer, går det foran som først ble innført i dagboken. Rettserverv som er innført i dagboken på samme tidspunkt, er likestilt.

(50) Situasjonen i denne saken er imidlertid at pantsetter/hjemmelsinnehaver har gitt obligasjonene henholdsvis første og andre prioritet, og de er registrert og gitt rettsvern i samsvar med dette. Prioriteten er således fastsatt av pantsetter/hjemmelsinnehaver. Pantobligasjonene byr ikke på noen tolkningsproblemer da panthaverne ikke er gitt rettigheter i skipet som står i konflikt med hverandre. Det forhold at rettighetene er stiftet samtidig, kan således ikke i seg selv «overstyre» det pantsetter eksplisitt har angitt i pantobligasjonene om prioritet.

(51) Skal dette utgangspunktet fravikes må det, slik lagmannsretten ser, foreligge en underliggende avtale mellom panthaverne med et annet innhold enn det obligasjonene gir uttrykk for, det vil si en avtale om sidestilt prioritet. Det er på det rene at en slik avtale ikke er inngått mellom partene og det er heller ikke inngått avtale mellom panthaverne om at obligasjonen skulle ha ulik prioritet. Partene er også enige om at det ikke er inngått avtale mellom Atlantic Dawn og Marine Recycling om lik prioritet. Lagmannsretten legger etter dette til grunn det prioritetsforholdet som fremgår av pantobligasjonene og som er tinglyst, altså at pantobligasjonen til fordel for Atlantic Dawn skal ha førsteprioritet.

(52) Lagmannsretten avsier etter dette dom i samsvar med ankende parts påstand, punkt 1.

(53) Lagmannsrettens resultat innebærer at ankende part har vunnet saken fullstendig eller i det vesentlige, og har krav på full erstatning for sine sakskostnader for lagmannsretten, jf tvisteloven § 20-2 første, jf andre ledd. Lagmannsretten finner at det ikke foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita motparten, helt eller delvis for erstatningsansvaret, jf tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Advokat Horneland har fremlagt sakskostnadsoppgave og krevd kroner 905 020 i salær basert på 267 timers arbeid med saken. I tillegg kommer merverdiavgift med kroner 226 255, totalt kroner 1 131 275. Det er videre krevd dekning av reise og oppholdsutgifter til partsrepresentanten og reise- og oppholdsutgifter for prosessfullmektigens reise til Irland med kroner 31 089 og krav om dekning av utgifter til sakkyndig vitne med kroner 188 125. Det totale kostnadskravet utgjør således 1 350 489. Ankemotparten har ikke fremmet innsigelser til verken salærkravet eller utgiftskravet. Lagmannsretten har ikke innvendinger til utgiftskravet, og finner at salærkravet gjenspeiler nødvendig og rimelig arbeid med saken. Sakskostnadskravet legges til grunn for avgjørelsen. I tillegg kommer ankegebyr med kroner 38 310.

(54) Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn for vurderingen av sakskostnader for tingretten, jf tvisteloven § 20-9 andre ledd. Lagmannsretten finner at det ikke foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita motparten, helt eller delvis for erstatningsansvaret, jf tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Advokat Stein Pettersen krevde totalt kroner 452 000 i salær, basert på 100 timers arbeid med saken. I tillegg kommer utgifter til reise og opphold for partsrepresentanten og ett vitne, kroner 71 108, totalt kroner 523 108.

(55) I advokat Pettersens sakskostnadsoppgave er det oppgitt at «Saksøkte har ikke fradragsrett for merverdiavgift. Kostnadskavet inkluderer derfor merverdiavgift». Lagmannsretten oppfatter dette slik at merverdiavgift inngår i det som er krevd i sakskostnader, selv om merverdiavgift ikke er angitt særskilt. Motparten fremmet ikke innsigelser til kostnadskravet.

Lagmannsretten har ikke innvendinger til utgiftskravet og finner at salærkravet gjenspeiler nødvendig og rimelig arbeid med saken for tingretten. Sakskostnadskravet legges til grunn for avgjørelsen.

(56) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Pantobligasjon pålydende USD 23 000 000 med journal nr 00804/2020 i favør av Atlantic Dawn UC med pant i skipet «Ocean Fresh», kallesignal LAEZ7, hefter i skipet på første prioritet. Pantobligasjon pålydende USD 14 500 000 med journal nr 00805/2020, i favør av Marine Recycling AS med pant i skipet «Ocean Fresh», kallesignal LAEZ7, hefter i skipet på annen prioritet, etter obligasjon i favør av Atlantic Dawn UC.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Marine Recycling AS innen to – 2 – uker fra dommens forkynnelse til Atlantic Dawn UK1 350 489 – enmilliontrehundreogfemtitusen-firehundreogåtti – kroner, med tillegg av ankegebyr på 38 310- tretiåttetusentrehundreogti – kroner.

3. I sakskostnader for tingretten betaler Marine Recycling AS innen to – 2 – uker fra dommens forkynnelse til Atlantic Dawn UK 523 108 – femhundreogtjuetusentrehundreogåtte – kroner.

ND-2024-17 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-11-20
Doknr/publisert	ND-2024-17
Stikkord	(17) Transportøransvar.
Sammendrag	Retten tog i sagerne stilling til, om Jumbo Transport A/S (*«Jumbo»*) som kontraherende fragtfører og UAB *«Hegelmann transporte»* (*«UAB»*) som udførende fragtfører var ansvarlige over for lasteinteressen for beskadigelse af chokolade grundet temperatursvingninger i forbindelse med vejtransport fra Tyskland til Danmark. Retten fandt, at beskadigelsen ikke var sket på et lager efter transporten, da lageret var godt isoleret og ikke tidligere havde modtaget klager om temperaturskader. Jumbo hæftede derfor over for lasteinteressen for den udførende fragtførers handlinger og undladelser efter CMR-loven. Retten idømte UAB til at friholde Jumbo for erstatningskravet. Retten lagde vægt på, at UAB havde udført transporten i strid med Jumbos instrukser.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 20. november 2024.
Parter	Codan Forsikring A/S, Brdr. C & M Brünner A/S og Jumbo Transport A/S (hovedsag) og Jumbo Transport A/S (adcitationssag) mod UAB «Hegelmann transporte» (hovedsag) og UAB «Hegelmann transporte» (adcitationssag).
Forfatter	Retten: Jette-Marie Sonne, Johnny Holm Jensen og Jørn Johansen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Retten har modtaget sagerne den 10. august 2023. 2 Sagerne drejer sig om, hvorvidt JUMBO TRANSPORT A/S som kontraherende fragtfører og UAB «Hegelmann transporte» som udførende fragtfører ifalder ansvar for bortkomst og beskadigelse af chokolade i forbindelse med vejtransport fra Tyskland til Danmark.

Codan Forsikring A/S og Brdr. C & M Brünner A/S' påstande

(2) Sagsøgerne, Codan Forsikring A/S og Brdr. C & M Brünner A/S, har fremsat følgende påstande:

> Påstand 1: JUMBO TRANSPORT A/S og UAB «Hegelmann transporte» skal solidarisk, subsidiært alternativt, betale Codan Forsikring A/S 362.750,01 kr. med 5% rente p.a. fra 20. juli 2023 og til betaling sker.
>
> Påstand 2: JUMBO TRANSPORT A/S og UAB «Hegelmann transporte» skal solidarisk, subsidiært alternativt, betale Brdr. C & M Brünner A/S modværdien i DKK på betalingsdatoen af 1.313,93 EUR med rente 5 % p.a. fra sagens anlæg og til betaling sker.
>
> JUMBO TRANSPORT A/S og UAB «Hegelmann transporte» skal solidarisk, subsidiært alternativt, betale Brdr. C & M Brünner A/S ethvert andet tab, herunder selvrisiko, som Brdr. C & M Brünner A/S måtte have lidt som følge af skaderne omfattet af de sagsøgtes transport af chokolade købt af Brdr. C & M Brünner A/S i henhold til Piasten fakturaer nr. 90733233-36 af 8. august 2022.

JUMBO TRANSPORT A/S' påstande

(3) JUMBO TRANSPORT A/S har over for Codan Forsikring A/S, Brdr. C & M Brünner A/S og UAB «Hegelmann transporte» påstået frifindelse.

(4) JUMBO TRANSPORT A/S har desuden over for UAB «Hegelmann transporte» påstået friholdelse for ethvert beløb inklusive renter og sagsomkostninger, som JUMBO TRANSPORT A/S måtte blive pålagt at betale til sagsøgerne.

UAB «Hegelmann transporte»'s påstande

(5) UAB «Hegelmann transporte» har over for Codan Forsikring A/S påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

(6) UAB «Hegelmann transporte» har over for Brdr. C & M Brünner A/S påstået frifindelse mod betaling af 1.313,93 EUR med renter 5 % p.a. fra sagens anlæg til betaling sker.

(7) I det indbyrdes forhold mellem JUMBO TRANSPORT A/S og UAB «Hegelmann transporte» har UAB «Hegelmann transporte» fremsat påstand om, at JUMBO TRANSPORT A/S skal friholde UAB «Hegelmann transporte» for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som UAB «Hegelmann transporte» måtte blive tilpligtet at betale til Codan Forsikring A/S.

(8) UAB «Hegelmann transporte» har i adcitationssagen over for JUMBO TRANSPORT A/S påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(9) Af Per Kristensens surveyrapport af 28. oktober 2022 er sagsøgernes påstande opgjort som følger:

Faktura 90733236 af 8. august 2022	17.082,91 EUR
Faktura 90733235 af 8. august 2022	12.360,17 EUR
Faktura 90733234 af 8. august 2022	16.902,29 EUR
Faktura 90733233 af 8. august 2022	1.613,30 EUR
I alt	47.958,67 EUR
Minus værdien af 158 manglende kartoner	1.313,93 EUR
I alt	46.644,74 EUR
Fratrukket Brünners tabsbegrænsning	1.092,80 EUR
I alt	45.551,94 EUR
Beløbet omregnet til valutakurs 743,97 (10.8.2022)	338.892,77 DKK
Transportomkostninger Forchheim – Hvidovre	17.036,62 DKK
Transportomkostninger Hvidovre – Flensborg	3.631,74 DKK

Omkostninger til Ohl Logistics for bistand i denne skadesag	921,00 DKK
Omkostninger til opbevaring hos Ohl Logistics	4.122,60 DKK
Samlet beløb	*364.604,73 DKK*

Forklaringer

(10) Camilla Brünner (partsrepræsentant), Per Kristensen, Manfred Jus (video), Martin Vind Jørgensen, Vahid Khanlo, Poul Bang Jensen og Thomas Kyhn har afgivet forklaring.

(11) *Camilla Brünner* har forklaret, at hun de seneste 10 år har været ansat hos Brdr. C & M Brünner, hvor hun har ansvaret for den daglige drift, og hvor hun ligeledes er medejer. Brdr. C & M Brünner er en distributørvirksomhed, der sælger konfekture til det danske marked. Brdr. C & M Brünner har leverandører i hele Europa.

(12) Et typisk salg fra Brdr. C & M Brünner foregår sådan, at en kunde aflægger en ordre, hvorefter en medarbejder ekspederer ordren. Ordren bliver herefter pakket og sendt til kunden, hvilket oftest sker fra Ohl Logistics, hvor Brdr. C & M Brünner opbevarer deres varer. Det forekommer dog, at varer leveres direkte fra leverandørerne.

(13) Brdr. C & M Brünner har en fast kundebase, som de har handlet med igennem mange år. Brdr. C & M Brünner sælger alle typer af chokolade, hvilket de ligeledes har gjort igennem mange år, og det er ikke første gang, at Brdr. C & M Brünner har bestilt transport af chokolade. Brdr. C & M Brünner har brugt Ohl Logistics til opbevaring siden 1998, og der har aldrig været andre klagesager udover en klage fra Coop Hellerup vedrørende beskadigelse af chokolade, hvor det efterfølgende viste sig, at chokoladen var blevet udsat for temperatursvingninger, idet den var blevet placeret i en døråbning i december måned.

(14) Brdr. C & M Brünner bruger stadig Ohl Logistics til opbevaring, og Brdr. C & M Brünner opbevarer deres varer hos Ohl Logistics hele året rundt, hvilket C & M Brünner har gjort siden 1998.

(15) Lageret hos Ohl Logistics, hvor Brdr. C & M Brünner opbevarer deres varer, har ingen temperaturkontrol. Brdr. C & M Brünner har vurderet, at der ikke er behov herfor. Hun ved ikke, om temperaturen på lageret hos Ohl Logistics kan sænkes ved at åbne dørene, og hun er ikke klar over, om Brdr. C & M Brünner har givet Ohl Logistics temperaturinstrukser for opbevaring af deres chokolade. Brdr. C & M Brünner foretager ikke kontrol af deres varer, når de ankommer til Ohl Logistics' lager, og Brdr. C & M Brünner har ikke bedt Ohl Logistics om at foretage kontrol af deres varer, da der aldrig før har været problemer.

(16) Booking af transport hos JUMBO TRANSPORT foregår ved, at hendes kollega, Nick Topholm, booker transporten via en webportal direkte i JUMBO TRANSPORTs system, hvor der blandt andet kan gives instruks om den ønskede temperatur under transporten. Brdr. C & M Brünner plejer at give instruks om et temperaturinterval under transporten, men temperaturinstruksen afhænger dels af vejret og dels af anbefalinger fra Brdr. C & M Brünners leverandører. Brdr. C & M Brünner har aldrig afgivet instruks om en specifik temperatur under en transport.

(17) Brdr. C & M Brünner gør stadig brug af JUMBO TRANSPORT, men de har efter nærværende sag været mere opmærksomme på transportforholdene.

(18) Fleggaard var den kunde, der den 31. august 2022 fik leveret chokolade fra Brdr. C & M Brünner, og som klagede over chokoladen den 16. september 2022. Chokoladen, som Fleggaard klagede over, stod hos Fleggaard, indtil der kom en afklaring fra Codan, og det endte med, at Brdr. C & M Brünner bad Fleggaard om at destruere chokoladen, hvilket Brdr. C & M Brünner modtog bekræftelse på.

(19) Hun ved ikke, hvilke temperaturer der medfører smeltning eller synskader på chokolade, men hun ved, at chokolade er følsom over for temperaturudsving. Brdr. C & M Brünner overlod sagen til Codan, der bestemte, at det resterende af Brdr. C & M Brünners chokolade, som var på lageret hos Ohl Logistics, skulle besigtiges. Besigtigelsen fandt sted den 26. september 2022, hvor det kunne konkluderes, at al chokoladen var beskadiget. Hun ved ikke hvorfor besigtigelsen først fandt sted den 26. september 2022, idet sagen på dette tidspunkt var overladt til Codan. Brdr. C & M Brünner modtog erstatning fra Codan i juli 2023 efter at have rykket flere gange.

(20) Brdr. C & M Brünner har en transport- og logistikforsikring hos Codan, der også dækker skader på lagervarer. Hun er ikke klar over, om Codan burde dække det tab, som Brdr. C & M Brünner har lidt i relation til de manglende 158 kartoner chokolade.

(21) *Per Kristensen* har forklaret, at han i 1987, efter at have arbejdet som speditør, blev ansat hos Esbjerg Besigt ApS, hvor han har arbejdet med transportskader. Esbjerg Besigt besigtiger transport- og vareskader på vegne af forsikringsselskaber, og han har været medejer af Esbjerg Besigt siden 2011.

(22) Han er ikke ekspert i chokolade. Inden han skal varetage en ny besigtigelsessag, sætter han sig ind i sagens problemstilling. Under forberedelsen til nærværende sag har han hentet meget af sin viden fra KH OneStop, hvorfra han har fået at vide, at chokolade ikke må udsættes for temperatursvingninger, og at den bedste temperatur for chokolade er imellem 15-20 grader. Han er ikke bekendt med, om chokolade skal opbevares på køl, og han ved ikke, hvilke præcise temperaturer der beskadiger chokolade. Han ved heller ikke, om chokoladebønner, der er fyldt med spiritus, er mere følsomme over for temperatursvingninger end andre typer af chokolader. Han mener dog ikke, at få graders temperatursvingninger er et problem.

(23) Han har fået at vide af en kollega fra KH OneStop, som er ekspert i køl og frys, at en start/stop-funktion ikke egner sig til transport af kølevarer, da en start/stop-funktion fungerer ved, at kølemaskinen først begynder at køle ved temperaturvariation. Hans kollega oplyste

ligeledes, at en køle/frys-trailer oftest låses, når der er varer på køl, så den ikke kan køre med en start/stop-funktion. Alternativet til en start/stop-funktion er en continuous-funktion, hvor der ikke er temperaturvariationer.

(24) Det er hans opfattelse, at kolonne 1 i skemaet, der viser temperaturen i traileren under transporten af chokoladen i nærværende sag, er den mest retvisende, da føleren, der måler denne temperatur, sidder tæt på kølemaskinen, og at føleren, der måler temperaturen vist i kolonne 2, typisk er placeret i loftet, hvor den varme luft stiger op. Han mener ikke, at der kan have været problemer med luftcirkulationen i traileren under transporten, da chokoladen var placeret på paller.

(25) Han har udarbejdet besigtigelsesrapporten af 28. oktober 2022 på baggrund af en besigtigelse den 26. september 2022 og den 6. oktober 2022. Han fik at vide, at der var temperaturskade på chokoladen, hvorefter der blev foretaget to besigtigelser hos Ohl Logistics. Ved første besigtigelse blev der udtaget forskellige prøver fra to forskellige partier chokolade, som stod på forskellige paller. Det blev konstateret, at chokoladen var beskadiget efter temperaturpåvirkning, da chokoladerne så kedelige ud, og nogle af chokoladerne var punkteret. Han ved ikke, hvor pallerne, som prøverne blev udtaget fra, var placeret i transporttraileren. Den anden besigtigelse hos Ohl Logistics blev foretaget for at besigtige to typer chokolade, som var opbevaret på Ohl Logistics' lager i samme periode som chokoladen i nærværende sag, men som var solgt af en anden leverandør. Der blev ikke fundet skader ved besigtigelsen af denne chokolade.

(26) Det er sædvanlig praksis, at der ikke foretages kontrol af varerne, og at varerne ikke åbnes, når de ankommer til et opbevaringslager, medmindre der er visuelle skader på emballagen.

(27) Sammensmeltning af nogle af chokoladerne, som kan ses på billederne, der blev taget under besigtigelsen på Ohl Logistics' lager, skyldes sandsynligvis for høje temperaturer. Han ved ikke, hvad de mørke plamager på chokoladerne er.

(28) Temperaturen var 17 grader under den anden besigtigelse på lageret hos Ohl Logistics, hvilket blev aflæst på et termometer på lageret. Han tjekkede ikke temperaturen på lageret under den første besigtigelse. Ohl Logistics oplyste ham om, at de ville åbne portene på lageret, hvis de skulle have sænket temperaturen. Ohl Logistics registrerede ikke temperaturmålingerne på lageret. Det er efter hans vurdering ikke sandsynligt, at skaden er sket under opbevaring hos Ohl Logistics' lager, hvilket skal ses i sammenhæng med, at der aldrig tidligere har været skader under opbevaring på lageret hos Ohl Logistics.

(29) *Manfred Jus* har forklaret, at han er uddannet i business administration. Han har i mange år arbejdet med marketing og har siden 2022 været CEO for Piasten i Tyskland.

(30) Piasten beskæftiger sig hovedsageligt med produktion af tre typer chokolade, herunder alkoholpralinés. Piasten sælger i omkring 50 lande og producerer årligt omkring 25.000 tons chokolade. Brdr. C & M Brünner har været kunde hos Piasten i omkring 25 år.

(31) Chokoladen, som Piasten producerer, opbevares i gennemsnit i fire uger hos Piasten, før det afhentes og transporteres til kunder. Piasten producerer deres chokolade i kølige omgivelser, og chokoladen bliver efter produktion opbevaret i temperaturkontrollerede

varehuse, som har temperaturer på mellem 14 og 18 grader. Piasten har temperaturregistrering i alle deres varehuse, og chokoladen, som Brdr. C & M Brünner havde bestilt, og som nærværende sag omhandler, blev opbevaret i varehus Nord.

(32) Det er vigtigt, at chokolade ikke opbevares ved for høje temperaturer, da chokoladen ellers kan blive beskadiget. Opbevaringstemperaturer på 20 grader er normalt ikke skadeligt for chokolade. Det er oftest kun opbevaringstemperaturer på over 25 grader, der vil være problematisk. Piasten anbefaler sine kunder at opbevare chokoladen i kontrollerede omgivelser. Han ved ikke, om det er problematisk, hvis opbevaringstemperaturen for chokolade bliver for lav.

(33) Piasten har ikke modtaget klager over temperaturskader fra andre kunder i den periode, der er aktuel i nærværende sag.

(34) *Martin Vind Jørgensen* har forklaret, at han er uddannet lagerportør med speciale i transport og logistik. Han har arbejdet 10 år hos Ohl Logistics indtil for omkring 5 måneder siden.

(35) Ohl Logistics har blandt andet et lagerhotel, som han var chef for. Lagerhotellet opbevarer fødevarer og emballage. Ohl Logistics opbevarer chokolade for man-ge forskellige kunder, herunder Brdr. C & M Brünner, og Ohl Logistics har altid chokolade på lager, som bliver opbevaret på lagerets laveste lokation. Brdr. C & M Brünner fik opbevaret chokolade på Ohl Logistics lager i alle de ti år, han var ansat hos Ohl Logistics. Den omhandlede chokolade er sæsonvarer, som typisk sælges omkring jul. Det er sædvanligt, at Ohl Logistics får julesæsonvarer leve-ret til opbevaring i august måned.

(36) Chokolade, som opbevares på Ohl Logistics' lager, bliver opbevaret fra én dag til et par måneder, før det bliver videretransporteret. Det er vigtigt at være opmærksom på hurtige temperaturskift ved opbevaring af chokolade.

(37) Ohl Logistics' lager er ikke temperaturreguleret, og der bliver heller ikke foretaget temperaturregistreringer. Der er imidlertid opsat termometer på lageret, som løbende aflæses af medarbejderne. Lageret har ikke et luftcirkulationssystem. Tagvinduerne er dækket til med maling for at holde varmen ude, og temperaturen bliver løbende forsøgt holdt stabil hele året rundt, da der blandt andet altid er chokolade på lageret. Hvis han ønskede at få temperaturen på lageret ned, ville han åbne lagerportene for at skabe gennemtræk, men dette har aldrig været nødvendigt, da lageret er utrolig godt isoleret, og han ikke har oplevet, at lageret er blevet for varmt. Temperaturen på lageret ligger på omkring 17 grader, men temperaturen kan blive højere afhængigt af vejret. Temperaturen har aldrig varieret mere end 4-5 grader på et døgn og er aldrig pludselig steget med 10 grader. Porten til lageret, som varerne kommer ind af, er åben 10-20 gange om dagen i forbindelse med lastning og losning.

(38) Han er bekendt med de billeder, der blev taget under Esbjerg Besigts besigtigelse den 6. oktober 2022, idet han selv var til stede. Fakturaen af 27. september 2022, som Ohl Logistics udstedte til Brdr. C & M Brünner, vedrører de tre timer, som Ohl Logistics brugte på at hjælpe med at undersøge chokoladen på deres lager.

(39) Ohl Logistics har ikke fået instrukser fra deres kunder om temperaturregulering, og temperaturklagen fra Brdr. C & M Brünner er den første tempera-turskadeklage, som Ohl Logistics har modtaget.

(40) *Vahid Khanlo* har forklaret, at han er uddannet speditør. Han har arbejdet i transportbranchen siden 2006 og har arbejdet hos Ohl Logistics de seneste tre år. Han er filialdirektør med ansvar for den daglige drift vedrørende kundetilgang og arbejdsprocesser.

(41) Ohl Logistics har speciale i lagerlogistik og landevejstransport og tilbyder opbevaring samt pluk og pak. Ohl Logistics opbevarer forskellige produkter som slik, maskiner og emballage. Produkterne bliver opbevaret på Ohl Logistics' lager, som ikke er temperatur-kontrolleret. Ohl Logistics har haft domicil i Hvidovre siden 1992.

(42) Ohl Logistics kontrollerer modtagne varer indenfor på lageret ved at undersøge, om vareantallet stemmer, og om varerne har synlige fejl eller skader på den udvendige indpakning. Ohl Logistics undersøger ikke indholdet af varerne.

(43) Hos Ohl Logistics er der foretaget foranstaltninger til sikring af, at der ikke kommer indtrængende sollys i lageret. Ovenlysvinduerne på Ohl Logistics' lager er tildækket, så sollys bliver holdt ude. Chokolade, som bliver leveret til Ohl Logistics' lager, bliver placeret langt fra porte for at undgå varme og sollys. Lageret bliver desuden jævnligt tilført ny luft, idet portene til lageret ofte åbnes, og lageret er derfor ikke udsat for kondens eller høj luftfugtighed.

(44) Omsætningshastigheden på chokoladen er høj, men det er ikke usædvanligt, at chokolade fra Brdr. C & M Brünner bliver opbevaret i seks uger, da chokoladen kan være sæsonbetonet.

(45) Temperaturen på Ohl Logistics' lager svinger, men han ved ikke præcist hvor meget, da Ohl Logistics ikke foretager temperaturregistreringer. Hans bud er, at temperaturen på lageret svinger mellem 15 og 21 grader om sommeren og mellem 7 og 14 grader om vinteren. Såfremt det er en rigtig varm sommerdag, kan temperaturen på lageret efter hans erfaring være 20-21 grader om dagen og 17 grader om natten.

(46) Ohl Logistics har eksisteret siden 1992, og Brdr. C & M Brünner har været kunde siden 1998. Ohl Logistics har før nærværende sag aldrig modtaget en klage over temperatur-skader. Ohl Logistics har ligeledes ikke tidligere haft problemer med opbevaring.

(47) *Poul Bang Jensen* har forklaret, at han er besigtigelsesmand, og at han har været ansat hos Dan Inspektion i 14 år. Han har besigtiget mange forskellige produkter. Chokolade er ikke det, han har besigtiget mest.

(48) Konklusionen i besigtigelsesrapporten af 8. november 2022, som er udarbejdet på baggrund af besigtigelser den 27. september 2022 og den 6. oktober 2022 på Ohl Logistics lager, konkluderer, at chokoladen var beskadiget, idet chokoladen var grå. Chokolade bliver gråt, hvis det bliver udsat for varme, hvilket fremgår af de billeder, som blev taget af Esbjerg Besigt under deres besigtigelse. Det fremgår desuden af billederne, at nogle af chokoladerne var indsunkne, og at nogle af chokoladerne hang fast i indpakningspapiret,

hvilket ligeledes må skyldes, at chokoladerne har været udsat for meget varme. Han er imidlertid ikke bekendt med, hvilke præcise temperaturer eller temperaturudsving der skal til, for at chokolade bliver beskadiget.

(49) Ohl Logistics lager er placeret i en ganske normal lagerbygning af beton, og han mener, at der var 12 grader på lageret under besigtigelsen den 27. september 2022, hvor han var til stede. Han ved ikke, hvordan lagerbygningen er isoleret, men Ohl Logistics havde, så vidt han ved, ingen mulighed for at bringe temperaturen på lageret ned. Chokoladen, som blev besigtiget, stod forskellige steder på lageret, og der blev besigtiget chokolade fra 10-12 paller.

(50) Skaden på chokoladen kan være opstået under opbevaring på Ohl Logistics' lager, idet skaden først blev opdaget, efter at chokoladen havde været opbevaret på lageret i en måned, men skaden kan ligeledes være opstået under transporten til Ohl Logistics' lager eller under opbevaring på afsenders lager.

(51) Det er hans opfattelse, at kolonne 1 i skemaet, der viser temperaturen i traileren under transporten af chokoladen, er returluften, og at kolonne 2 er temperaturen i selve kølekassen. Logudskriften for traileren var inden for det acceptable, og chaufføren har gjort det, han skulle, og det han fik besked på. Temperatursvingningerne under transporten var efter hans opfattelse ikke voldsomme.

(52) *Thomas Kyhn* har forklaret, at han har været speditør i 37 år, og at han de seneste 18–20 år har været leder i speditionsbranchen. Han har været ansat hos JUMBO TRANSPORT de seneste 6 år.

(53) Brdr. C & M Brünner bestiller selv transport hos JUMBO TRANSPORT via en web-portal, hvor der kan afgives transportinstruktioner. Det er udelukkende Brdr. C & M Brünner, der bestemmer temperaturinstruksen, så hvis en transport skal udføres som termotransport, skal dette indtastes af Brdr. C & M Brünner på web-portalen ved bestilling af den pågældende transport. Termotrans-port pålægges et tillæg, og det er ikke alle chokoladetransporter for Brdr. C & M Brünner, der udføres som termotransport, idet temperaturinstrukser afhænger af vejret.

(54) JUMBO TRANSPORT transporterer chokolade for Brdr. C & M Brünner i blandt andet Tyskland, Belgien, Holland og Italien. Når Brdr. C & M Brünner afgiver en transportinstruks, er instruksen altid angivet med et temperaturinterval. JUMBO TRANSPORT transporterer varer i en køletrailer, når der er afgivet temperaturinstruks. Køletraileren er som udgangspunkt indstillet til start/stop-funktion, hvor traileren kun køles, når temperaturen afviger fra et angivet temperaturinterval. Start/stop-funktionen er væsentligt billigere end continuos-funktionen. Der bliver kun kørt med continuos-funktionen, hvis der instrueres herom.

(55) Når varer transporteres i en køletrailer, der er indstillet med start/stop-funktion, er det et stort areal, der skal køles ned, hvorfor det er uundgåeligt, at der ikke er samme temperatur i traileren hele tiden.

(56) Brdr. C & M Brünner bruger stadig JUMBO TRANSPORT til at transportere deres varer, og transporterne foretages stadig med køletrailer, der anvender start/stop-funktion, bortset fra i månederne august, september og oktober 2024, hvor Brdr. C & M Brünner har instrueret, at deres varer skal transporteres i en køletrailer, der anvender continuos-funktion.

(57) Før denne sag har der ikke været drøftelser med Brdr. C & M Brünner om, at deres varer skulle transporteres i køletrailere, der anvender en anden funktion end start/stop. Brdr. C & M Brünner har desuden ikke reklameret til JUMBO TRANSPORT over skader før skaderne i denne sag.

Parternes synspunkter

(58) *Codan Forsikring og Brdr. C & M Brünner* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

> *B. Anbringender: Ad Brünners påstand*
>
> Det er ubestridt, at de sagsøgte ikke leverede 158 æsker chokolade, således som der er gjort anmærkning om ved leveringen af godset efter transport på CMR-fragtbrevet. Værdien heraf er opgjort i surveyrapporten (E115) til EUR 1.313.93, svarende til Brünners påstand. Brünner skal derfor have medhold i påstand 2.
>
> *C. Anbringender: Ad Codans påstand*
>
> Sagen drejer sig om erstatning for beskadigelse af en forsendelse chokolade i forbindelse med vejtransport fra Tyskland til Danmark.
>
> Sagsøgerne gør gældende, at skaden på chokoladeforsendelsen i sagen er opstået under transport. På baggrund af CMR-lovens § 24, stk. 1, er de sagsøgte ansvarlige for skaden i sagen på grund af skadens opståen i de sagsøgtes (kontraktuelle) varetægt. Der foreligger ikke bevis for ansvarsfrihed, jf. CMR-lovens § 24, stk. 2.
>
> På baggrund af bevisførelsen i sagen er det endvidere dokumenteret, at skaden 1) ikke er sket, før chokoladen blev transporteret, og 2) heller ikke er sket efter ankomst på lageret.
>
> På baggrund heraf er det eneste tidspunkt, hvor skaden herefter kunne være opstået, under transport.
>
> *C.1 Skaden er ikke sket inden transport*
>
> Der henvises til fotos (E65-69) taget af en stikprøve af chokoladen inden transporten, som viser, at chokoladen var ubeskadiget. Derudover henvises der til temperaturudskriften fra afsenderen Piastens lager (E175). Dette bilag bekræfter ligeledes, at temperaturen for lageret, hvor chokoladen blev opbevaret forud for transporten, blev holdt indenfor temperaturkravene og i øvrigt uden større temperaturudsving. Billederne og temperaturudskriftet fra Piastens lager skaber en formodning for, at godset ved overgivelsen til transport i Tyskland var ubeskadiget.

Yderligere bevisførelse vedrørende, hvorvidt Piasten modtog andre klager vedrørende gods der var opbevaret i samme periode, vil blive belyst under vidneforklaringerne.

C.2 Skaden er ikke sket efter transport

Dertil henvises der til korrespondancen med Ohl (E177). Korrespondancen forklarer, hvordan Ohl temperaturregulerer deres lagre, herunder hvad temperaturen er i løbet af sommermånederne. Korrespondancen bekræfter ligeledes, at andet lignende gods, som også var opbevaret på lageret i den omkringliggende periode, ikke viste tegn på temperaturskade.

Besigtigelsesrapporten (E114) udtaler, at det ikke er problematisk, at chokoladen opbevares ved relativt varme temperaturer, eksempelvis 20 grader, men at problemet opstår når temperaturen ændrer sig hurtigt, eksempelvis under start-stop temperaturregulering under transport, jf. (E114):

> «According to our information it is not a problem if the concerned product of Beans and chocolate in general is stored/carried at a rather high temperature.
>
> On the contrary it is a problem if the concerned product of Beans and chocolate is stored/carried during circumstances with too extensive temperature variations over a short period of time.»

Temperaturen på Ohl's lager vil på baggrund af dennes karakter ikke ændre sig nær så hurtigt som start-stop funktion i en reefer container, selv om denne i sommerperioden har en temperatur på 20 grader som oplyst af Ohl (E177).

Yderligere bevisførelse vedrørende, hvorvidt Ohl og Brünner modtog andre klager vedrørende gods der var opbevaret i samme periode, vil blive belyst under vidneforklaringerne.

C.3 Skaden er sket under transport

Der har været væsentlige temperaturudsving under transporten. Derudover har transporten anvendt såkaldt «start/stop» funktion, som efter branchekyndigt udsagn ikke er hensigtsmæssig til transport af chokolade. Denne funktion fører til signifikante ændringer i temperatur over en meget kort periode, hvilket fører til den i sagen konstaterede skades-type (E113-114):

> «Finally, it is the opinion of the undersigned that, in general, it is inappropriate to carry a temperature sensitive product as chocolate on a «Start-Stop» function compared to a «Continuous» function.
>
> To support this contention, we were informed by KH One Stop A/S, Pad-borg, Denmark, who are experts in reefer/cooling trailers, that they normally lock the «Start-Stop» function on trailers, which are meant for goods carried on +°C, as this function is inconvenient for this kind of transports.»

[...]

«However, it is the opinion of the undersigned that the most indications point towards that the temperature damage to the Beans had been caused during the transport from Germany to Denmark due to the relative extensive temperature variations.»

Begge de fremlagte besigtigelsesrapporter indeholder bemærkninger, der kritiserer temperaturforholdene under transporten. Dette tema vil blive yderligere belyst under vidneforklaringerne ved hovedforhandlingen i sagen.

Endelig er det ubestridt, at 158 æsker chokolade er bortkommet under transport. En sådan manko kan selvsagt kun opstå, hvis dørene til traileren har været åbnet under transport.

På baggrund af bevisførelsen i sagen kan det lægges til grund, at skaden på forsendelsen i sagen er opstået under transport og skyldes for store temperatur-udsving i løbet af en meget kort periode.

(59) *JUMBO TRANSPORT* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

Anbringender og indsigelser:

Som angivet i stævningen bookede sagsøger 2, Brünner, en transport af den i sagen omhandlede forsendelse til JUMBO TRANSPORT.

Forsendelsen omfattede chokolade, i alt 5.622 kartonner, lastet på paller.

Af Brünners bookinginstruktion, bilag 5 til besigtigelsesrapporten, fremgik, at varen skulle transporteres ved temperaturer på mellem 10 – 18 °C.

Det fremgik ikke af bookinginstruktionerne, at køleanlægget skulle indstilles i modus «continuos-run» eller i «start/stop».

Chokoladeprodukterne blev udleveret til Hegelmanns trailer i Forchheim i Tyskland den 8. august 2022, ca. kl. 14.30, og trailerens køleanlæg var i overensstemmelse med bookinginstruktionerne indstillet til 15 °C.

Temperaturen var under hele transporten inden for det aftalte interval på mellem 10 – 18 °C.

Det er ikke dokumenteret, hvorledes chokoladeprodukterne havde været opbevaret forud for transporten, og det er ikke dokumenteret, hvorledes chokoladen fremstod den 8. august 2022, hvor den blev udleveret til transport.

Produkterne blev leveret til sagsøger 2, Brünner, den 10. august 2020, ca. kl. 8.00, hvor forsendelsen blev losset til Ohl Logistics' lager i Hvidovre.

Der blev ikke taget noget forbehold for misfarvning ved udleveringen, jf. CMR-lovens § 38.

Først den 20. september 2020 – ca. 6 uger efter at varen var blevet udleveret til Ohl Logistics – modtog JUMBO TRANSPORT en mail fra sagsøger 1, Codan Forsikring, hvormed det blev gjort gældende, at chokoladeforsendelsen skulle være blevet «varmeskadet» under transporten. På det pågældende tidspunkt havde chokoladen været opbevaret både hos Ohl Logistics, ligesom varerne havde været distribueret og transporteret til og opbevaret ved kunder.

Der foreligger ingen oplysninger om opbevaringsforholdene for chokoladen i temperaturmæssig henseende forud for den 8. august 2022 eller for temperaturforholdene i perioden efter den 10. august 2022.

Ohl Logistics lager er ikke temperaturreguleret og har ikke nogen temperaturkontrol.

Den eneste måde, på hvilken temperaturen kunne nedbringes, var at åbne dørene til lageret for at skabe luftcirkulation.

Som bilag A1 er fremlagt temperaturdata fra DMI for perioden 10. august 2022 – 31. september 2022 for Hvidovre Kommune.

Det fremgår heraf, at den dagligt målte højeste dagtemperatur i perioden fra den 10. august – 31. august 2022 svingede mellem 22 °C og 31,3 °C, og at den højeste dagtemperatur alene i perioden fra den 10. til den 19. august svingede fra 26,7 °C – 31,3 °C, hvilket var mere end dobbelt så højt som den foreskrevne transporttemperatur.

De laveste temperaturer i perioden lå mellem 4 °C – 5 °C.

Der var således uundgåeligt betydelige temperatursvingninger på lageret igennem en lang periode, hvor chokoladen blev opbevaret på lageret.

Det er ikke godtgjort af sagsøger, at temperaturforholdene på lageret ikke forårsagede de misfarvninger af chokoladen, som sagsøgerne reklamerer over.

Sagsøger har gjort gældende, at godset ikke kunne tåle at blive «afkølet med start/stop funktion».

Synspunktet bestrides som udokumenteret.

Det er ikke godtgjort ved foretagelse af syn og skøn, hvad der er årsagen til misfarvningen af chokoladen, herunder hvorvidt denne er opstået som følge af opbevaring af produktet ved (for) høje temperaturer eller skyldes temperaturforandringer. Det er udokumenteret, hvilke temperaturmæssige påvirkninger, der skal foreligge, og over hvor langt et tidsspand m.v. for at en misfarvning vil opstå. Den manglende tilvejebringelse af dokumentation for dette må komme sagsøgerne bevismæssigt til skade.

Sagsøgte 1 bemærker ex tuto, at det påhvilede sagsøgte 1's ordregiver at meddele de specifikke instruktioner, som ordregiver ønskede iagttaget. Der blev ikke af ordregiver meddelt nogen instruktion om, at start/stop-funktion ikke måtte benyttes, og der blev dertil ikke givet en instruks om, at godset skulle transporteres ved en fast temperatur, idet ordregiver angav, at transporten skulle udføres inden for et tempera-turinterval på 10 – 18 °C. Sagsøgte 1 kan ikke bebrejdes, at transporten blev udført i start/stop-modus, når det netop var angivet, at temperaturen skulle ligge i dette anførte interval.

Det gøres gældende, at det ikke er godtgjort, at chokolade-varerne skulle være blevet forringet, medens den var i sagsøgtes underfragtførers varetægt.

Der blev ikke reklameret ved udleveringen eller i øvrigt i overensstemmelse med CMR-lovens § 38.

Først seks uger efter transporten var afsluttet, gjorde sagsøgerne gældende, at misfarvningen skulle bero på JUMBO TRANSPORTs forhold.

Det gøres gældende, at misfarvningen af chokoladen enten må anses at skyldes, at den er blevet opbevaret fra produktionstidspunktet og indtil transporten blev påbegyndt ved uhensigtsmæssige temperaturforhold eller skyldes temperaturforholdene, under hvilke chokoladen har været opbevaret efter transportens afslutning.

Der foreligger ikke nogen dokumentation overhovedet for disse forhold.

Såfremt retten – mod forventning – måtte anse det for bevist, at misfarvningen skyldes transporten, der blev udført af sagsøgte 2, gøres det gældende, at JUMBO TRANSPORT ikke ifalder erstatningsansvar herfor, jf. CMR-lovens §§ 24, stk. 2 og 25, stk. 1, litra d. Transporten blev udført ved en temperatur inden for 10 – 18 °C i overensstemmelse med de aftalte instruktioner. Angivelsen af et temperatur-interval på 10 – 18 °C må forstås sådan, at transporten kan udføres ved temperaturer inden for dette interval. Det fremgår ikke af instruktionen, at temperaturen ikke måtte variere (enkelte grader) inden for intervallet. I givet fald skulle der være angivet én bestemt transporttemperatur og ikke et temperaturinterval. Det var ikke aftalt, at transporten skulle udføres i modus «continous run», og det ville ikke give mening, når transporten ikke skulle udføres ved én fast temperatur. I start/stop-indstilling kan temperaturen variere nogle få grader, og temperaturen har ikke på noget tidspunktet svinget mere end 8 °C, som var det interval, som temperaturen måtte bevæge sig inden for.

JUMBO TRANSPORT gør i øvrigt de samme anbringender og indsigelser gældende, som påberåbes af sagsøgte 2.

***

(60) Til støtte for de over for sagsøgte 2, UAB «Hegelmann transporte», nedlagte påstande bemærkes følgende:

Det påhvilede sagsøgte 2 som udførende fragtfører at påse og sikre, at transporten blev udført i overensstemmelse med den foreskrevne transporttemperatur på 15 °C. I den udstrækning temperaturen under transporten afveg fra den aftalte transporttemperatur, påhvilede det sagsøgte 2 at foretage de relevante forholdsregler.

Sagsøgte 2 er derfor forpligtet til at friholde sagsøger for ethvert beløb, som sagsøgte 1 mod forventning måtte blive pålagt at betale til sagsøgerne.

I forhold til det af sagsøger fremsatte krav om erstatning for en angiveligt konstateret manko på 158 kartonner gøres det gældende, at den pågældende manko må anses for at være opstået, medens forsendelsen befandt sig i sagsøgte 2's varetægt, sådan at sagsøgte 2 som følge heraf skal friholde sagsøgte 1 for erstatningsansvar for den pågældende manko.

(61) *UAB «Hegelmann transporte»* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

ANBRINGENDER OG INDSIGELSER

AFTALEGRUNDLAGET – AFTALE OM INTERNATIONAL VEJTRANSPORT AF GODS – INSTRUKTIONER

UAB Hegelmann blev af JUMBO – JUMBOs medarbejder Christopher Sermbach – instrueret om at udføre international vejtransport af choko-lade med læsning den 8. august 2022 hos Piasten GmbH i Forchheim i Tyskland af «33 PLL/13,6 LDM/13365 Kg» og aflæsning hos Ohl Spedition i Hvidovre den 10. august 2022.

Transporten skulle i henhold til JUMBOs instruktion – Bilag Adc A – udføres således:

> «Load in frigo trailer – temperature to be set to + 10 – + 18 degrees***
> Take + 15 start stop ...»
> «Temperature must be set to
> +10-+18 degrees*** (chocolate)
> Agreed price 1925 EUR
> INV Ref. 1020484
> CMR must be send to me***
> Please confirm»

Der var således tale om en international vejtransport, der er omfattet af CMR-lovens ufravigelige regler, jf. CMR-lovens § 1, stk. 3.

Ved den mellem JUMBO og UAB Hegelmann indgåede aftale havde JUMBO viderekontraheret en aftale om international vejtransport indgået med Brdr. C & M Brünner.

FRAGTBREVENES TEMPERATURANGIVELSE

I de til brug for transporten udstedte CMR fragtbreve – bilag 2 – var der alene angivet:

«Kühltemperatur + 14 Gr.»

Der er hverken af Codan eller Brdr. C & M Brünner oplyst, hvem der har angivet denne oplysning, der ikke efter ordlyden er i overensstemmende med den af UAB Hegelmanns opdragsgiver JUMBO til UAB Hegelmann direkte givne instruktion. Fragtbrevets temperaturangivelse lå imidlertid «inden for» den UAB Hegelmann og JUMBO givne instruktion.

Det fremgår af bilag 2-5, et fragtbrev for lignende forsendelse, kunne ligge mellem 10 og 20 gr. C. – «Temperaturführung +10 Gr. C bis +20 Gr. C»

TRANSPORTENS GENNEMFØRELSE

UAB Hegelmann sendte herefter et af selskabets sættevognstog – trækker med tilkoblet køletrailer – til Piasten i Forchheim, hvor Piasten forestod læsning og stuvning af forsendelsen på UAB Hegelmanns køletrailer.

UAB Hegelmanns chauffør indstillede efter læsningen køleanlægget i overens-stemmelse med den fra JUMBO modtagne instruktion på: 15 gr. C start stop.

Hverken JUMBO eller UAB Hegelmann var instrueret om, at køletrailerens køleanlæg skulle indstilles på «continuous».

Temperaturindstillingen var under hele rejsen fra Forchheim til Hvidovre i overensstemmelse med den af JUMBO til UAB Hegelmann givne instruktion og også i overensstemmelse med Brdr. C & M Brünners temperaturinstruktion til JUMBO 10-18 gr. – bilag 3, side 11.

Der var således ikke et krav om konstant temperatur i ladningen, men instruktionen tillod varierende temperatur under transporten.

Der blev ikke ved leveringen på Spedition Ohl's lager foretaget nogen «indgangs-kontrol» af de leverede varer bortset fra optælling. Fragtbrevene blev kvitteret uden forbehold bortset fra et forbehold om en manko på 158 kartoner.

UOPLYST og UDOKUMENTERET OPBEVARINGSTEMPERRATUR FØR OG EFTER TRANSPORTEN

Codan og Brdr. C & M Brünner har ikke oplyst og dokumenteret, ved hvilke temperaturer varerne var blevet opbevaret inden transporten hos Piasten, og med hvilken egentemperatur varerne blev overgivet til UAB Hegelmann i forbindelse med den af Piasten udførte læsning.

Samtidig er der ikke af Codan og Brdr. C & M Brünner beskrevet et temperatur-forløb efter transporten under opbevaringen hos Ohl Spedi-tion i Hvidovre på det ikke temperaturregulerede lager.

SEN REKLAMATION CMR-FRAGTBREVE KVITTERET UDEN FORBEHOLD

Ved modtagelsen blev CMR-fragtbrevene kvitteret uden forbehold vedrørende chokoladevarernes tilstand.

Først i slutningen af september blev UAB Hegelmann orienteret om, at der angiveligt var konstateret kvalitetsmangler ved de den 10. august 2022 hos Ohl leverede chokoladevarer.

Der blev således ikke afgivet en rettidig reklamation, jf. CMR-lovens § 38, stk. 1.

Det blev oplyst, at en del af varerne var blevet leveret ud af Ohl's lager til Brdr. C & M Brünners kunder og af disse videresolgt til forbrugere, der havde konstateret kvalitetsmangler ved brandy- og ginbønnerne.

UAB Hegelmanns ansvarsassurandører, Assekuradeure Lampe & Schwartze KG, Bremen, instruerede herefter surveyvirksomheden Batterman + Tillery Global Marine, Bremen, om besigtigelse af de stadig hos Ohl beroende varer. Den af Batterman + Tillery instruerede danske surveyor Poul Bang Jensen, Dan Inspektion ApS, foretog herefter besigtigelse på Ohl Speditions lager den 27. september 2022 og den 6. oktober 2022.

På vegne af UAB Hegelmann gøres det til støtte for UAB Hegelmanns påstande i hovedsagen og i adcitationssagen ud over det ovenfor anførte gældende

> at Brünner indgik transportaftale med JUMBO, og JUMBO videre-kontraherede transporten med UAB Hegelmann,
>
> at UAB Hegelmann alene modtog sine instruktioner fra JUMBO,
>
> at UAB Hegelmanns chauffør udførte transporten i overensstemmelse med de af JUMBO meddelte instruktioner,
>
> at Brdr. C & M Brünner/Ohl og JUMBO ikke har reklameret rettidigt, jf. CMR lovens § 38, stk. 1, vedrørende eventuel transportbeskadigelse af godset,
>
> at det derfor i forhold til UAB Hegelmann skal lægges bevismæssigt til grund, at de omhandlede varer blev leveret i samme stand, som de blev modtaget til befordring, det vil sige, at varerne ikke er blevet beskadiget, medens de har været i Hegelmanns varetægt,
>
> at det fremgår af Esbjerg Survey ApS' besigtigelsesrapport (hovedsagens bilag 3) side 6 under «Ad 1», at det af den tyske sælger Piasten fremsendte fotomateriale efter besigtigelsesmanden Per Kristensens opfattelse ikke udgør et repræsentativt udsnit af den samlede forsendelse og derfor ikke dokumenterer, at varerne var ubeskadigede inden læsningen på traileren,

at besigtigelsesmandens teori om, at start-stop teknikken er uegnet i forbindelse med transport af denne varetype, er besigtigelses-mandens egen teori, der ikke er nærmere underbygget, samt at det såfremt denne teori – mod forventning – lægges til grund af retten ved sagens afgørelse, betyder, at den af JUMBO til UAB Hegelmann givne instruktion har været fagligt ukorrekt, skadesforårsagende og dermed ansvarspådragende for JUMBO,

at Per Kristensens henvisning til KH OneStop ikke ses at være tilstrækkeligt konkretiseret i forhold til denne sag til at kunne udgøre dokumentation, da hverken den benyttede trailer eller læsningens/stuvningens udførelse på traileren har kunnet undersøges og belyses som følge af den sene reklamation,

at eventuelle transportskader forårsaget af den eventuelt ukorrekte instruktion til UAB Hegelmann ikke erstatningsmæssigt bør ramme Hegelmann,

at Codan og Brdr. C & M Brünner samt adcitanten JUMBO ikke har fremlagt dokumentation for temperaturerne på Ohl's lager i perioden efter leveringen, der viser, at varerne ikke kan være blevet beskadiget af for høje temperaturer eller temperatursvingninger på det ikke-temperaturregulerede lager i august/september 2022, frem til skaderne på varerne blev konstateret,

at besigtigelsen af andre chokoladevarer på Ohl's lager ikke udgør repræsentativ dokumentation, da chokoladetyperne ikke var sammenlignelige med de af sagen omhandlede cognac- og ginbønner,

at besigtigelsesmanden i hovedsagens bilag 3 på side 8 konkluderer:

> «According to our information it is not a problem if the concerned product and chocolate in general is stored/carried at rather high temperatures. On the contrary it is a problem if the concerned product of Beans and chocolate is stores/carried during circumstances with too extensive temperature variations over a short period of time. Based on the above mentioned information and facts it is the opinion of the undersigned that no unequivocal conclusion can be drawn in relation to the cause of damage.»

at der følgeligt ikke foreligger tilstrækkeligt bevis for, at varerne er blevet beskadigede, medens de var i UAB Hegelmanns varetægt,

at UAB Hegelmann er fri for ansvar, herunder også i forhold til adcitanten JUMBO, da man har overholdt alle modtagne transportinstruktioner, og da eventuelle skader opståede under transporten må tilskrives Brdr. C & M Brünners / JUMBOs forhold – fejlagtige/uhensigtsmæssige temperatur-instruktioner og/eller fejlagtig læsning/stuvning af godset på UAB Hegelmanns køletrailer, jf. CMR-lovens § 24, stk. 2, og § 25 stk. 1, litra c,

at UAB Hegelmann er fri for ansvar på grund af Brdr. C & M Brünners og adcitanten JUMBOs egen skyld, såfremt det måtte blive anset for

dokumenteret, at skade er sket som følge af indstillingen af køleanlægget i overensstemmelse med de meddelte instruktioner,

at adcitanten JUMBO derfor er forpligtet til at friholde UAB Hegelmann i det omfang UAB Hegelmann måtte blive pålagt at betale noget beløb til Codan.

...

UAB Hegelmann gør i øvrigt de samme anbringender og indsigelser gældende i forhold til Codan og Brdr. C & M Brünner, som påberåbes af JUMBO TRANSPORT.

Rettens begrundelse og resultat

Indledende bemærkninger

(62) Der er tale om en fuldt ud viderekontraheret vejtransport. Vejtransporten fra Forchheim i Tyskland til Hvidovre er omfattet af CMR-lovens regler, og JUM-BO TRANSPORT er som kontraherende fragtfører ansvarlig over for sin med-kontrahent og ansvarlig for den udførende fragtfører, UAB Hegelmanns handlinger og undladelser på samme måde som for sine egne handlinger og undladelser, jf. CMR-lovens § 1, stk. 1, og § 4.

Vedrørende Brdr. C & M Brünners påstand 2 og JUMBO TRANSPORTs friholdelsespåstand over for UAB Hegelmann

(63) Det fremgår af fragtbrevet, at der ved levering hos Ohl Logistics i Hvidovre manglede 158 æsker chokolade. UAB Hegelmann har desuden som udførende fragtfører erkendt at være ansvarlig herfor.

(64) Retten tager derfor Brdr. C & M Brünners påstand 2 til følge, således at JUM-BO TRANSPORT som kontraherende fragtfører i medfør af CMR-lovens § 4 skal betale modværdien i DKK på betalingsdatoen af 1.313,93 EUR med rente 5 % p.a. fra sagens anlæg til betaling sker. Omregning og forrentning sker i medfør af CMR-lovens § 35.

(65) I det indbyrdes forhold mellem JUMBO TRANSPORT og UAB Hegelmann skal UAB Hegelmann som udførende fragtfører i medfør af CMR-lovens § 24, stk. 1, friholde JUMBO TRANSPORT for betaling af modværdien i DKK på betalingsdatoen af 1.313,93 EUR med rente 5 % p.a. fra sagens anlæg til betaling sker. Omregning og forrentning sker i medfør af CMR-lovens § 35.

(66) Brdr. C & M Brünner har desuden fremsat påstand om, at JUMBO TRANS-PORT og UAB Hegelmann in solidum, subsidiært alternativt, skal betale ethvert andet tab, herunder selvrisiko, som Brdr. C & M Brünner måtte have lidt som følge af skaderne omfattet af de sagsøgtes transport af chokolade. Denne påstand er ikke nærmere begrundet og har ikke været genstand for forhandling. Allerede derfor tages denne del af Brdr. C & M Brünners påstand ikke til følge.

Vedrørende rettidig reklamation efter CMR-lovens § 38

(67) Levering af chokoladen til Brdr. C & M Brünner fandt sted ved levering hos Ohl Logistics i Hvidovre den 10. august 2022. Brdr. C & M Brünner reklamerede først den 20. september 2022 over for JUMBO TRANSPORT. Brdr. C & M Brünner har således ikke reklameret rettidigt efter CMR-lovens § 38. Det kan derfor lægges til grund, at chokoladen blev modtaget i den tilstand, som er angivet i fragtbrevet, dvs. uden anmærkninger i relation til beskadigelse, men alene med en anmærkning om en manko på 158 æsker, jf. CMR-lovens § 11. Virkningen af denne ikke rettidige reklamation efter CMR-lovens § 38, er, at det herefter påhviler Codan Forsikring at godtgøre, at beskadigelsen af chokoladen er sket, mens det befandt sig i fragtførerens varetægt.

Vedrørende Codan Forsikrings påstand 1 om betaling af 362.750,01 kr.

(68) Af surveyrapporten fra 28. oktober 2022 fremgår, at det ikke er et problem, hvis chokoladen generelt opbevares/transporteres ved en ret høj temperatur, men at det derimod er et problem, hvis chokoladen opbevares/transporteres under omstændigheder med for store temperatursvingninger over en kort periode. Surveyer anfører, at der ikke kan drages nogen entydig konklusion i forhold til årsagen til skaden, men at de fleste indikationer peger i retning af, at temperaturskader på bønnerne er opstået under transporten fra Tyskland til Danmark på grund af de relativt store temperatursvingninger.

(69) Brdr. C & M Brünner angav ved bookingen af den kontraherende fragtfører, JUMBO TRANSPORT, at transport skulle ske i køletrailer ved en temperatur på +10 til +18 grader. JUMBO TRANSPORT anførte i mail af 8. august 2022 til den udførende fragtfører, UAB Hegelmann, at temperaturen skulle være +10 til +18 grader samt «Take +15 start stop».

(70) Der er fremlagt fotos af stikprøver, der viser, at der før transporten fra Piasten ikke var skader på chokoladen. Dette understøttes af temperaturoplysningerne fra Piastens lager for den relevante periode, som ligger mellem +16,5 og +18 grader. Hertil kommer, at det må anses for ganske usandsynligt, at Piasten – som producerer omkring 25.000 tons konfekture om året, og som efter Manfred Jus' forklaring opbevarer chokoladen temperaturreguleret ved +14 til +18 grader efter produktion og som i øvrigt ikke havde andre klager i perioden – skulle have leveret chokoladen med de omhandlede skader. Retten lægger derfor til grund, at chokoladen var ubeskadiget, da den blev overgivet til udførende fragtfører UAB Hegelmann.

(71) Retten lægger desuden til grund, at beskadigelsen ikke er sket efter transporten. Retten har herved lagt vægt på forklaringen fra tidligere lagerchef hos Ohl Logistics, Martin Vind Jørgensen, som har forklaret, at Ohl Logistics blandt andet er lagerhotel for fødevarer og emballage, og at Ohl Logistics opbevarer meget chokolade for mange kunder, herunder Brdr. C & M Brünner. Ohl Logistics har opbevaret chokolade for Brdr. C & M Brünner i de ti år, han har været hos Ohl Logistics. Den omhandlede chokolade er sæsonvare – typisk til salg omkring jul – og det var sædvanligt, at disse varer kom ind på dette tidspunkt af året. Da Ohl Logistics altid har chokolade på lager, sørger man for en stabil temperatur i både sommerperioden og vinterperioden. Han har desuden forklaret, at Ohl Logistics' lagerbygning ikke er temperaturreguleret, men at temperaturen er nogenlunde stabil året rundt. Der er opsat termometer, som løbende aflæses af alle medarbejderne, men

temperaturen registreres ikke i en log. Han har videre forklaret, at lagerbygningen er utrolig godt isoleret, så der er ikke hurtige temperaturskift. Temperaturen kan blive højere afhængig af vejret udenfor, men den stiger ikke pludselig 10 grader. Han har ikke været ude for, at lageret er blevet meget varmt. Der har hele tiden været en stabil temperatur, så de har ikke haft behov for at lave gennemtræk, men det kunne de have gjort, hvis der var behov for det. Varerne kommer ind gennem en port. Porten er kun åben ved lastning og losning, i gennemsnit 10-20 gange om dagen. Dette er den første temperaturklage, Ohl Logistics har modtaget. Ohl Logistics modtog således heller ingen klager over temperaturskader i august og september 2022. Chokolade bliver opbevaret på Ohl Logistics' lager fra 1 dag og op til et par måneder, før det videretransporteres. Vahid Khanlo, som har arbejdet hos Ohl Logistics i 3 år, herunder som filialdirektør med ansvaret for den daglige drift, har desuden forklaret, at man hos Ohl Logistics har fortaget foranstaltninger til sikring af, at der ikke kommer indtrængende sollys i lagerhallen. Chokolade sættes desuden langt fra porte, så man undgår varme og sollys. Om sommeren ligger temperaturen i lagerhallen på ca. 15-20 grader som estimeret bud. Om vinteren omkring 7-14 grader. En sommerdag i august er temperaturen efter hans erfaring – hvis det er rigtig varmt – omkring 20-21 grader om dagen og omkring 17 grader om natten. Ohl Logistics har haft domicil i Hvidovre siden 1992, og Brdr. C & M Brünner har været kunde siden 1998. Der har aldrig været problemer med opbevaring før, og Ohl Logistics har aldrig modtaget klager over temperaturskader.

(72) Henset til indholdet af disse forklaringer, herunder at Ohl Logistics ikke modtog temperaturklager – heller ikke i perioden august-september 2022 – og at Ohl Logistics således i deres mere end 25-årige samarbejde med Brdr. C & M Brünner ikke tidligere har modtaget lignende klager over temperaturskader, er det usandsynligt, at chokoladen er blevet beskadiget under opbevaring hos Ohl Logistics. Retten bemærker, at selvom det af surveyrapport fra Nicolas Gabriel fra Battermann + Tillery fremgår, at der ved besigtigelsen den 27. september 2022 blev registreret en temperatur på Ohl Logistics' lager på +12 grader og ved besigtigelsen den 6. oktober 2022 blev registreret en temperatur på Ohl Logistics' lager på +17 grader, siger dette ikke noget om hastigheden af tempera-turudsving, som ifølge Per Kristensens surveyrapport er afgørende, idet det er et problem hvis det pågældende chokoladeprodukt opbevares/transporteres under omstændigheder med for store temperatursvingninger over en kort periode. Retten bemærker desuden, at der ifølge surveyrapporten fra Nicolas Gabriel ikke blev fundet åbenlyse skader eller forringelser på to andre typer af chokolade, som havde ligget på Ohl Logistics' lager i længere tid end den omhandlede chokolade. Endelig bemærker retten, at det af konklusionen i Per Kristensens surveyrapport fremgår, at årsagen til beskadigelsen af chokoladen antages at være, at chokoladen er blevet opbevaret under for omfattende temperatursvingninger over en kort tidsperiode, som det netop er dokumenteret af udskrift af køletrailerens temperatur under transporten, jf. nedenfor.

(73) Da beskadigelsen af chokoladen således ikke kan antages at være sket før eller efter transporten, er tilbage at vurdere, om Codan Forsikring har godtgjort, at chokoladen blev beskadiget under transporten fra Piasten til Hvidovre. Brdr. C & M Brünner har fremlagt temperaturoplysninger, der viser, at der i køle-traileren under transporten fra Piasten til Hvidovre var en temperatur med yderpunkterne +12,9 grader og +22,0 grader, baseret på en temperaturmåling 1 og 2. Det fremgår, at temperaturerne undervejs fra Piasten til Hvidovre havde en del udsving med temperaturer mellem 12,9 grader og 20,8 grader, dvs.

noget uden for den maksimale temperatur på 18,0 grader, som var anvist af Brdr. C & M Brünner. Manfred Jus har desuden forklaret, at chokoladen i Piasten opbevares på et kontrolleret lager med temperaturer mellem +14 til +18 grader fra produktion til afhentning. Surveyer Per Kristensen har i sin surveyrapport af 28. oktober 2022 ikke kunne give nogen entydig konklusion om årsagen til beskadigelsen af chokoladen, men han har givet udtryk for, at det er hans opfattelse, at de fleste indikationer peger i retning af, at chokoladen blev temperaturbeskadiget under transporten fra Piasten til Hvidovre på grund af de relativt omfattende udsving i temperaturen. Under disse omstændigheder – og da det udelukkes, at beskadigelsen fandt sted før eller efter transporten – har Codan Forsikring godtgjort, at beskadigelsen af chokoladen skyldes forhold, som UAB Hegelmann – og dermed JUMBO TRANSPORT i medfør af CMR-lovens § 4 – er ansvarlig for, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1.

(74) JUMBO TRANSPORT og UAB Hegelmann har ikke godtgjort, at der foreligger ansvarsfrihedsgrunde efter CMR-lovens § 25, stk. 1, litra c eller d, jf. stk. 3.

(75) JUMBO TRANSPORT er derfor som kontraherende fragtfører i medfør af CMR-lovens § 4, ansvarlig over for Codan Forsikring, hvorfor Codan Forsikrings påstand 1 tages til følge som nedenfor bestemt.

(76) I det indbyrdes forhold mellem JUMBO TRANSPORT og UAB Hegelmann skal UAB Hegelmann som udførende fragtfører friholde kontraherende fragt-fører JUMBO TRANSPORT for ethvert beløb inklusive renter og sagsomkostninger, som JUMBO TRANSPORT er pålagt at betale til Codan Forsikring, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1. Retten har herved lagt vægt på, at UAB Hegelmann har handlet i strid med JUMBO TRANSPORTs instruktioner i mail af 8. august 2022 i forhold til temperaturreguleringen i køletraileren. UAB Hegelmann har desuden ikke godtgjort, at instruktionen fra JUMBO TRANSPORT om anvendelse af start/stop funktionen har haft nogen betydning for beskadigelsen af chokoladen.

Vedrørende sagsomkostninger

(77) Codan Forsikring har fået medhold i påstand 1, og JUMBO TRANSPORT skal derfor som kontraherende kontraktfører betale sagsomkostninger til Codan Forsikring som nedenfor bestemt. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, udfald og forløb fastsat til 60.000 kr., som vedrører udgiften til advokatbistand, 9.500 kr. i rets- og berammelsesafgift, 21.000 kr. inkl. moms, som vedrører udgiften til vidnet, Per Kristensen, og 5.975,50 kr., som vedrører udgiften til vidnet Poul Bang Jensen. JUMBO TRANSPORT skal således betale sagsomkostninger til Codan Forsikring med i alt 96.475,50 kr. Codan Forsikring er ikke momsregistreret.

(78) Brdr. C & M Brünner har fået medhold i påstand 2, 1. led, og JUMBO TRANS-PORT skal som kontraherende fragtfører derfor betale sagsomkostninger til Brdr. C & M Brünner. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, udfald og forløb fastsat til 10.000 kr., som vedrører udgiften til advokatbistand. Brdr. C & M Brünner er momsregistreret.

(79) Henset til at JUMBO TRANSPORT har fået medhold i sin nedlagte friholdelsespåstand, skal UAB Hegelmann friholde JUMBO TRANSPORT for ethvert beløb, inklusive renter og sagsomkostninger, som JUMBO TRANSPORT er blevet pålagt at betale til Codan Forsikring og Brdr. C & M Brünner.

(80) UAB Hegelmann skal derudover i forholdet mellem JUMBO TRANSPORT og UAB Hegelmann betale sagsomkostninger til JUMBO TRANSPORT. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til i alt 57.500 kr., hvoraf 48.000 kr. udgør udgiften til advokatbistand, og 9.500 kr. udgør udgiften til rets- og berammelsesafgift. JUMBO TRANSPORT er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

JUMBO TRANSPORT A/S skal til Codan Forsikring A/S betale 362.750,01 kr. med rente 5 % p.a. fra den 20. juli 2023 til betaling sker.

JUMBO TRANSPORT A/S skal til Brdr. C & M Brünner A/S betale modværdien i DKK på betalingsdatoen af 1.313,93 EUR med rente 5 % fra sagens anlæg til betaling sker.

JUMBO TRANSPORT A/S skal betale sagsomkostninger til Codan Forsikring A/S med i alt 96.475,50 kr. inkl. moms.

JUMBO TRANSPORT A/S skal til Brdr. C & M Brünner A/S betale sagsomkostninger med 10.000 kr.

UAB «Hegelmann transporte» skal friholde JUMBO TRANSPORT A/S for ethvert beløb inklusive renter og sagsomkostninger, som JUMBO TRANSPORT A/S er pålagt at betale til Codan Forsikring A/S og Brdr. C & M Brünner A/S.

UAB «Hegelmann transporte» skal til JUMBO TRANSPORT A/S betale sagsomkostninger med 57.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2024-18 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2024-12-03
Doknr/publisert	ND-2024-18
Stikkord	(18) Værftsarbejder, erstatning.
Sammendrag	Offshore Windservice A/S («*OWS*») havde indgået en aftale om reparation af skader på skibet *Fob Swath 7* med Tuco Group ApS og dets datterselskab Tuco Yacht Værft ApS (samlet benævnt «*Tuco*»). OWS påstod, at den foretagne reparation af skibet havde været mangelfuld, og fremsatte derfor et erstatningskrav for udbedring af de resterende skader, tabt tid og relaterede omkostninger for i alt ca. DKK 4,6 mio. ekskl. renter. Retten fandt, at reparationen ikke var udført i overensstemmelse med parternes aftale og hverken var kontraktmæssigt eller håndværksmæssigt korrekt. Ud fra de forelagte rapporter i sagen, måtte det lægges til grund, at flere fejl havde ført til, at styrken og integritet i skroget var svækket, og dermed de indtrufne skader. Tuco var derfor erstatningsansvarlig for blandt andet reparationsudgifterne i form af udbedring af de resterende skader. Tuco blev dog frifindet for bl.a. tidstabet og krav på ekstra brændstofforbrug, der ikke var tilstrækkeligt dokumentet. Besigtigelsesomkostninger blev erstattet som sagsomkostninger. I alt blev OWS tilkendt ca. DKK 2,6 mio. og ca. DKK 670.000 i sagsomkostninger.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 3. december 2024.
Parter	Offshore Windservice A/S (advokat Andreas Alexander Oxholm) mod Tuco Group ApS og Tuco Yacht Værft ApS (advokat Jakob Rosing).
Forfatter	Retten: retspræsident Mads Bundgaard Larsen og de sagkyndige medlemmer Susanne Thilqvist og Henrik Bjørndal Pedersen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen drejer sig navnlig om, hvorvidt en reparation af skibet Fob Swath 7 i 2020 blev udført i overensstemmelse med det aftalte eller var mangelfuld, og i givet fald om erstatningskrav. Dertil kommer et spørgsmål om rette sagsøgte.

(2) *Sagsøgeren, Offshore Windervice A/S*, har nedlagt påstand om, at Tuco Yacht Værft ApS og Tuco Group ApS in solidum, subsidiært hver for sig, skal betale 4.673.882,50 kr. til Offshore Windservice A/S med tillæg af procesrenter fra 28. maj 2022, til betaling sker.

(3) *Sagsøgte, Tuco Group ApS og Tuco Yacht Værft ApS*, har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(4) Offshore Windservice A/S er et dansk offshore rederi, der ejer en række transferskibe, der benyttes til at transportere personel fra land til offshore-projekter i Nordsøen.

(5) Tuco Group ApS er ifølge CVR-udskrift af 9. november 2022 et anpartsselskab, som har Jonas Pedersen som direktør og en bestyrelse bestående af Jonas Blach Pedersen, Jakob Styrbæk Frost og Jonas Pedersen.

(6) Tuco Yacht Værft ApS er ifølge det oplyste et datterselskab til Tuco Group ApS.

(7) Der er vedrørende parternes tidligere samarbejde før opståen af denne sag fremlagt en række fakturaer udstedt at Tuco Yacht Værft til Offshore Windservice for årene 2018–2020.

(8) Sagen angår en reparation af skibet Fob Swath 7 tilhørende Offshore Windservice. Det er ubestridt, at Tuco Yacht Værft udførte en reparation på skibet i 2020 for at udbedre skader efter en kollision.

(9) Herfra foreligger blandt andet et tilbud på reparation afgivet den 22. september 2020 på brevpapir fra «Tuco Marine Group» hvorpå er anført «Tuco Marine ApS» med angivelse af CVR-nummeret tilhørende Tuco Group ApS. Tilbuddet er ifølge teksten afgivet af Jakob Rasmussen, «Tuco Marine».

(10) Tilbuddet blev den 22. september 2020 fremsendt af Jakob Rasmussen «ifølge aftale med Jakob Frost», idet Jakob Rasmussen ifølge sin mailsignatur sendte den fra Tuco Yacht Værft ApS.

(11) Senere mailkorrespondance forud for arbejdets iværksættelse blev ført af Jakob Frost, «Tuco Marine». Som led i denne korrespondance sendte Offshore før reparationsarbejdets iværksættelse tegninger af skibets konstruktion.

(12) Jakob Rasmussen sendte den 19. oktober 2020 med cc til Jakob Frost en mail til Offshore Windservice vedhæftet en vejledning i reparation af kompositstruktur udarbejdet af blandt andet Niels Kyhn Hjørnet i 2009, idet Jakob Rasmussen henviste til, at dette udgjorde reparationsproceduren.

(13) Skibet Fob Swath 7 blev efter reparationen afleveret til Offshore Windservice den 26. oktober 2020. Arbejdet blev faktureret fra Tuco Yacht Værft ApS til Offshore Windservice.

(14) Det er ubestridt, at besætningen på Fob Swath 7 den 12. november 2021 hørte en lænsealarm. Det nærmere forløb samt angivelser vedrørende de efterfølgende konstaterede, omtvistede skader fremgår af de under sagen afgivne forklaringer, samt følgende rapporter:

Rapport af 25. november 2021 afgivet af Niels Kyhn Hjørnet.
Rapport af 12. november 2021 afgivet af SurveyAssociation.
Rapport af 20. december 2021 afgivet af DNV.
Rapport af 22. december 2021 afgivet af SurveyAssociation.
Rapport af 10. januar 2022 afgivet af DNV.
Rapport af 12. januar 2022 afgivet af SurveyAssociation.

(15) Der foreligger endvidere observationsrapport afgivet den 14. juli 2022 af Jobi Værft, som stod for den reparation af Fob Swath 7 i 2022, som danner grundlag for en del af erstatningskravet i denne sag.

(16) Der er endvidere fremlagt mail af 30. november 2021 fra Offshore Windservice til Jonas Pedersen og Jacob Frost om reklamation samt svar herpå af 3. december 2021 og efterfølgende korrespondance.

(17) Endelig har sagsøgeren fremlagt en række dokumenter, som sagsøgeren påberåber sig som dokumentation for det rejse erstatningskrav, der er opgjort som følger:

Reparation Jobi Værft	2.129.670 kr.
Tidstab Hornsea2	1.642.500 kr.
Tab af certepartihyre	547.500 kr.
Ekstra brændstof	76.800 kr.
Omkostninger til fem besigtigelser	277.412,50 kr.
I alt	4.673.882,50 kr.

Forklaringer

(18) Der er afgivet forklaring af Billy Kristensen, Lars Kristensen, Jonas Pedersen, Jakob Rasmussen, Bjarke Jensen, Niels Kyhn Hjørnet, Peter Madsen, Hans Henrik Krogh, Jakob Frost og Niels Poul Holm.

(19) *Billy Kristensen* har forklaret blandt andet, at han er navigatør, kystskipper, og har været i Offshore Windservice i 16 år. Han har selv sejlet med deres skibe og været med under byggeprocessen. I 2017 gik han i land og er i dag direktør. Offshore Windservice sejler

meget på forskellige mølleparker i havet. Deres fartøjer bliver ude al tid, og besætningen kan bo på skibet. Siemens er en stor kunde. De har 10 skibe. Ikke alle er lavet i komposit, men 5 af dem er.

(20) Han har selv sejlet med FobSwath 7. Der var ingen problemer forud for ulykken i 2020. «Slamming» er, når søen slår up under bunden på et skib. Skibene er designet til at kunne modstå det, og i klassecertifikatet står der, hvilken fart man skal føre ved hvilke bølgehøjder.

(21) Offshore havde tidligere arbejdet med Tuco og valgte dem til reparation i 2020.

(22) Han har om tilbuddet af 22. september 2020 forklaret, at han godt kan huske det. Han accepterede betaling i 4 rater. Han studsede ikke over, at den første faktura blev udstedt fra Tuco Yacht værft. Han forholdt sig til tilbuddet og dem, han plejede at kommunikere med. Dem, han kommunikerede med hos Tuco, Jakob Frost blandt andet, sagde ikke, hvem de repræsenterede i Tuco Group.

(23) Offshore Windservice sendte tegninger den 23. september 2020. Det var de oprindelige tegninger fra bygning af skibet. Tegningerne sendt den 21. oktober 2020 må vel være de samme tegninger, i hvert fald hvis de har samme referencenumre.

(24) Klassen spurgte til, hvilke reparationsprocedurer, der blev fulgt ved Tucos reparation, og derfor spurgte Offshore Tuco, som sendte en vejledning, som Offshore sendte videre til klassen, som derefter var tilfredse. Tuco bekræftede at ville reparere i overensstemmelse hermed. Han kender godt vejledningen fra 2009, og det virkede betryggende, at den ville blive fulgt.

(25) Der opstod ikke problemer under reparationen i 2020. Under afleveringen var Lars fra Offshore til stede. Han kan ikke huske, at der skulle have været problemer i den anledning.

(26) Han blev kontaktet om aftenen i november 2020 og fik at vide, at det var en vandstands-alarm, og at de lænsede. De aftalte, at man skulle se på det, når de gik ind. Derefter fik han at vide, at der var et kæmpe hul. Det har han ikke oplevet med andre skibe. Han deltog ikke i besigtigelserne. Det gjorde Lars. Han har aldrig haft den opfattelse eller givet udtryk for, at der skulle være tale om et hændeligt uheld.

(27) Han har på intet tidspunkt sagt til Tuco, at man ikke ville forfølge kravet.

(28) Da skaden skete, sejlede skibet for Siemens ud for Esbjerg til de priser, der fremgår af artikel 4.1. aftale af 17. december 2021 mellem Offshore og Siemens. Skibet skulle senere gå over til en anden opgave, Hornsea 2, for Siemens i England. Fartøjet er meget specielt bygget og kan ud over besætning medtage 24 personer. Alle andre skibe var chartret ud, så de kunne ikke sætte andre ind i England, og de kunne heller ikke chartre andre ind.

(29) Omkostningerne på cirka 76.000 i tabsopgørelsen er afholdt for at sejle skibet fra Esbjerg til Hvide Sande og derfra til Strandby.

(30) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at det hos Offshore var før hans tid, at man besluttede sig for at bruge kompositfartøjer. Kompositfartøjer har en vægtfordel i forhold til fartøjer i aluminium, og dermed også lavere brændstofforbrug. Kompositfartøjer har også fartmæssige fordele. Når det kommer til ulemper i forhold til aluminium, er der lidt større brandsikkerhedsspørgsmål ved komposit. Han vil mene, at komposit er det stærkeste materiale til at modstå slamming.

(31) FobSwath 7 blev vist bygget i 2017. Det blev bygget af Danish Yacht. Han var vist ikke med inde over designet af den båd. Fob 7 var en videreudvikling af Fob 2–6, som også var dækket af Danish Yacht. Fob 7 var oprindeligt bygget til olie og gas i Malaysia. Fob 7 er lidt længere end Fob 2–6, men kan tage samme passagerantal.

(32) Fob 7 blev i Nordsøen brugt til persontransport til vindmølleparker f.eks. fra hotelskibe. I princippet skulle skibet være ude i op til 7 dage uden at gå i havn.

(33) Der var begrænsninger for Fob 7 for bølger med en middelværdi på op til 1,75 meter, hvor de har vurderet, at det ikke var sikkert at foretage transfer af personel. Men skibet kan godt ligge ude på havet alligevel. Forskellen på CAT eller n Swath mode angår farten. Ved Swath mode sænkes skibet tættere på vandet, så det får roligere bevægelser.

(34) Han kan ikke lige huske, hvad grænsen for signifikanthøjden for bølger var i relation til sejlads med Fob 7. Han kan ikke konkret huske tallene.

(35) Han deltog som sagt ikke i besigtigelserne efter skaden.

(36) Efter selve reparationen i 2020 var han ikke involveret i besigtigelser hos Tuco.

(37) Tuco vidste godt, hvad de brugte skibet til, da det blev repareret i 2020.

(38) *Lars Kristensen* har forklaret blandt andet, at han er uddannet kystskipper og har sejlet med bådene i 3 år. Han arbejder med sikkerhed og miljø, HSEQ. Han har været HSEQ ansvarlig hos Offshore Windservice i 6 år.

(39) Der havde ikke været problemer med Fob 7 før ulykken.

(40) Skibet blev repareret af Tuco i 2020. Han var nede til afleveringsforretningen i 2020 sammen med DNV. Skibet var tilbageholdt af Søfartsstyrelsen og skulle have en godkendelse af DNV for at blive frigivet. DNV godkendte skibet efter reparation. Skibet var stadig på land, for man skal op under våddækket. Der var ingen anledninger til at gøre indsigelser. Man kan ikke se den slags skader, der er omfattet af denne sag, udefra, fordi der er maling på. Det så fint ud udefra. Hvis man skulle have set de senere opståede skader dengang, da skibet blev afleveret i 2020, skulle man have skåret et stykke ud. Det gør man ikke. DNV bed heller ikke mærke i noget.

(41) Han hørte om skaden i november 2021, da Billy ringede og bad ham komme til besigtigelse i Esbjerg, hvor han kom den 15. november 2021. Han kunne se, at der var hul ned til vandet. Der blev målt op og taget billeder. Han havde ikke set sådan et hul på deres skibe før og kender ikke til det fra andre kompositskibe. Han var med i alle besigtigelser efterfølgende.

(42) Den 23. november 2021 deltog han i besigtigelse. Den 18. november 2021 deltog han også. Der kom som sådan ikke noget frem ud over det, man kan se i rapporterne. Jakob Frost sagde vist, at et objekt måtte have ramt skibet, men det var der ikke tegn på på skibet. Man besluttede at tage kontakte til Niels Hjørnet for at få en uafhængig person til at se på skaderne. Man drøftede ikke, at det kunne været et hændeligt uheld. Det var ikke for dårligt vejr, da skaden opstod.

(43) Konklusionen fra besigtigelserne var, at der ikke var repareret i overensstemmelse med vejledningerne. Der var blandt andet luft i laminat, og der manglede flere lag.

(44) Peter Madsen fra DNV anbefalede at skære alt af, som Tuco havde lavet, og lave det på ny. Det var Peter Madsens vurdering, at det var lavet forkert og skulle laves om.

(45) Den 20. december 2021 var han også til besigtigelse. Han kan huske, at DNV sagde, at reparationen i 2020 ikke var udført korrekt.

(46) Tuco fik hele dokumentationspakken i forbindelse med reparationen i 2020. Det samme blev sendt til Jobi Værft i 2022. Jobi så også flere og flere mangler i det, Tuco havde lavet. Han talte med Jakob Faurholdt fra Jobi, som sagde, at skibet ikke var repareret som det skulle – i overensstemmelse med tegningerne – i 2020.

(47) Reparationen i 2022 angik våddækket.

(48) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at Fob 7 har et klassecertifikat med et appendiks, hvor det fremgår, at det kan sejle i op til 3 meters høj sø som signifikant sø.

(49) Han har fået genfortalt vejrforholdene, som de var, da skaden skete.

(50) Han har om kernematerialet og bemærkningerne herom i surveyrapporten forklaret, at det er rigtigt, at styrken på våddækket skulle forbedres af Jobi. Det var vist Jakob Frost, der anbefalede, at man gik fra 100 til 130 kilo. Det drøftede man i Hvide Sande. Han ved ikke, hvordan man designer kompositskibe i dag i relation til dette parameter.

(51) I efteråret 2020 deltog han som sagt i afleveringsforrentningen. Fra DNV deltog dengang Niels Ohman. Han ved ikke, om Niels Ohman var nede og se på reparationsarbejderne, mens de pågik i 2020 hos Tuco.

(52) *Jonas Pedersen* har forklaret blandt andet, han er direktør i Tuco. Han er uddannet bådebygger. Det blev han for cirka 26 år siden. Tuco Group er et ejendoms- og holdingselskab. Tuco yacht værft er et produktionsselskab, der blandt andet reparerer skibe. Sådan har det været i lang tid.

(53) Tuco har samarbejdet med Offshore Windservice i mange år, hvor Tuco har repareret og ombygget fartøjer som dette i komposit. Det har altid været Tuco Yacht Værft, der har foretaget de reparationer og udstedt regninger.

(54) Fob 2–6 fartøjer har Tuco også lavet reparationsarbejder på. Det er samme type som FobSwath 7. Fob 7 er i forhold til Fob 2–6 gennemgående af samme type, men det er et

forskelligt design. Det er katamaranfartøjer i komposit. Fartøjer i komposit har fordele i forhold til aluminium. En fordel er, at fartøjer i komposit er lettere og derfor skal bruge mindre brændstof. Styrke er mange ting i denne sammenhæng. Et kompositfartøj har en meget større global styrke end aluminiumsfartøjer, men man kan godt komme i en situation, hvor et kompositfartøj er mindre modstandsdygtig over for slag end aluminium. Slamming er en form for slag, hvor man kan sige, at de grænser, der er for fartøjerne, er forskellige mellem aluminium og komposit.

(55) Han var overordnet involveret i reparationen i 2020. Både Jakob Frost og Jakob Rasmussen arbejder tæt sammen med ham om sådanne operationer. Han kendte ikke til, hvor mange besigtigelser der havde været af skaden, før tilbuddet blev givet. Det er typisk Jakob Frosts arbejde at finde ud af den slags, som Jakob Rasmussen så handler på baggrund af. Han ved ikke, hvorfor der står Tuco Marine på brevpapiret på tilbuddet af 22. september 2020. Det må være en fejl. Jakob Rasmussen arbejder ikke i Tuco Marine; Det er kun vidnet, der gør det. Som regel er det værftet, der afgiver tilbuddet, som man også kan se på mailkorrespondancen.

(56) Han ved ikke, om Offshore Windservice førte tilsyn under reparationerne i 2020. Ham bekendt har klassen, DNV, foretaget tilsyn under reparationsperioden. Det er helt normalt, at der er 1–3 tilsyn under reparationen fra klassen, her fra DNV, også før der f.eks. males. Klassen kommer til nogle givne «milestones» under reparationen.

(57) Han deltog ikke i afleveringsforretningen i oktober 2020. I foråret 2021 lavede de vist en mindre reparation på fartøjet, men ikke noget, der havde noget med dette at gøre.

(58) Første gang, han fik underretning om november 2021-skaden, var, da Billy Kristensen ringede til Jakob Frost. Tuco er ikke et stort hus, der er 45–48 ansatte. Han var ikke selv med på besigtigelserne. Tuco fremsatte under dette forløb tilbud om at reparere skaden i november 2021. Tuco kom først med ét tilbud, som senere blev opdateret. Det første lød på omkring 800.000 kr. Han kan ikke huske det nøjagtigt.

(59) Han ved ikke, hvorfor man fra DNV's side skiftede fra Niels Ohman til Peter Madsen undervejs i forløbet i 2021. På de første besigtigelser blev der ikke peget mange fingre i Tucos retning, men efter de første par syn begyndte nogen at kikke i Tucos retning, og så begyndte Tuco også at se mere på sagen. Der kom Tuco frem til, at der var et snævert tilladelsesvindue, og at fartøjet var bygget væsentligt lettere end før. Tuco har tidligere set denne type skade på en katamaran, som Tuco afleverede til Norge i 2011, hvor skaden var lig denne, og hvor man havde overskredet de tilladte grænser under brugen af fartøjet i Norge.

(60) Han har om tidslinjen i besigtigelsesrapport af 22. december 2021 forklaret, at når man sejler med et kompositfartøj som dette med hul i materialet, så udvikler skaden sig øjeblikkeligt. Der sker noget, der kaldes peeling. Hvis der er åbne brudflader, skal der således intet tryk til for at trække laminaterne fra hinanden. Hvis laminaterne først er adskilte, skal der næsten ingen pres til, før peeling fører lagene fra hinanden, så skaden udvider sig. Man kan imødegå det ved at indbygge såkaldte peelingfælder i opbygningen af skibet, men det var ikke sket på dette skib. Hullet vil blive større, hvis man sejler videre. Man skal have spændt noget for hullet, så der ikke kommer vand i det skadede område, hvis man vil sejle videre.

(61) Det var ham, der modtog reklamationen i november 2011. Han opfattede den som stilet til Tuco Yacht Værft, som der også står i reklamationen. Den var ikke stilet til Tuco Group. Det var først ved brevet af 28. april 2022, at han hørte, at man rettede kravet mod andre end Tuco Yacht Værft.

(62) Han har supplerende forklaret, at han er registreret som direktør i begge de sagsøgte selskaber. Tuco Marine dækker over, at der i gruppen findes flere selskaber, også end dem i denne sag. Jakob Frost er ansat i Tuco Yacht Værft og er medejer. Frost sidder også i bestyrelsen i Tuco Group. Formålet med at have de to forskellige selskaber og mange andre er, at der foregår forskellige aktiviteter i de forskellige selskaber. Tuco Group er holdingselskab og ejendomsselskab.

(63) Tilbuddet af 22. september 2020 må være sendt fra Tuco Marine ApS på grund af en fejl. Han ved ikke, om den slags fejl er sket før.

(64) Han har i relation til rapporten af 25. november 2021 fra Hjørnet forklaret, at der er ikke tvivl om, at der er fundet fejl i arbejdet fra 2020, men helt overordnet, er der ingen forbindelse mellem nogle af de fundne fejl og de opståede skader. Foreholdt, at Hjørnet har skrevet noget andet, forklarer han, at han ikke er enig. Han tror, at wetdecket har været udsat for belastninger, som det ikke kan tåle. Alt handler om kombinationen af fart og bølger. Fartøjet er baseret helt på kanten og også under DNV standarderne. Således kan man i «vessel parameters» angivet i Hjørnets rapport af 25. november 2021 se en accelerationsfaktor under 1, nederste række under swath mode, og det må ikke forekomme. Han har endvidere bemærket, at manglende lim mellem to stykker kerne har meget lille effekt i relation til slag. Folderne er også væsentligt overdrevet i sagen. Ingen af de brud, der er omhandlet i sagen, tager udgangspunkt i folderne, undtaget et sted, som kan skyldes peeling effekten. Manglende overlap ses ikke i det brudte panel.

(65) Han kan ikke huske, at der skulle have været klager over de andre skibe, Tuco har lavet for Offshore.

(66) *Jakob Rasmussen* har forklaret blandt andet, at han er uddannet ingeniør. Han er ansat i Tuco Yacht Værft som ingeniør og designansvarlig. Der har han været ansat i 19 år. Kompositmaterialerne er hverdagsmaterialer hos Tuco.

(67) I efteråret 2020 fik man fartøjet Fob 7 ind. Der var besigtigelser, før tilbuddet blev afgivet. Tuco havde en man ombord på båden, før man afgav tilbud. Det var Jakob Frost, der var ombord på båden.

(68) Forehold, at der står Tuco Marine på brevpapiret på tilbuddet, forklarede han, at det må være en fejl. Det er jo Tuco Yacht Værft, han er ansat hos, og som udførte arbejdet.

(69) Han var involveret en smule, mens reparationen foregik i 2020, men kun med bestilling af arbejder og dokumentationsmateriale. Dokumentationsmaterialet gik blandt andet til klasseselskabet, som skulle have dokumentation. Det var Jakob Frost, der havde kontakt til klassen under reparationsarbejdet. Han selv stod for kontorarbejdet med dokumentation. DNV har foretaget tilsyn under reparationen. Det fik han oplyst dengang, arbejdet foregik. Han mener, at DNV var der 3 måske 4 gange på tilsyn under reparationen. Det afhænger af, hvad der bliver repareret, hvor tit klassen er der, men 4 gange er meget normalt.

(70) Jakob Frost inspicerede skaderne på båden, og derefter så han og Jakob Frost på, hvad der skulle til for at genskabe båden. De så på tegningerne og dokumentationen for båden. Det var med andre ord en tegningspakke. Den fremlagte tegning vedhæftet mail af 21. oktober 2020 med tegninger til Tuco var én af de anvendte tegninger. Oplysninger om «wet deck laminate» fra denne tegning genfindes i Hjørnets rapport af 25. november 2021. På disse oplysninger kan man se, at man skal opbygge materialet ud fra en sammensætning af forskellige produkter. Kulfiber, kernemateriale og lim. Der er laminat på hver side af et kernemateriale. Topsiden vender ud af, og bottomsiden vender indad, og så beskriver man 4 standardlaminater, der dækker hele området. Man kan også se her, hvordan fibrene er bygget op og vender, herunder vinkler. Dette er en del af den udleverede dokumentation på båden, som er den oprindelige konstruktion. Det er den samme måde, de så reparerer på.

(71) Alle katamaranbåde bliver udsat for slamming, som skal kunne optages af strukturen.

(72) Efter skaden i november 2021 kunne man godt have ønsket sig, at båden var designet og forstærket en lille smule anderledes. Fartøjet kan operere i to modes, ét hvor båden er hævet og kan sejle hurtigt, og ét, hvor båden sænkes i swath mode. Jo højere tal, der står under «user defined vertical acceleration» i «vessel parameters» som gengivet i Hjørnets rapport, jo større krav er der til konstruktionen. Man skal være meget påpasselig med at sejle i voldsomt vejr med dette fartøj.

(73) Han deltog ikke under besigtigelserne, men læste rapporterne løbende. Han kunne ikke ud fra billederne i rapporterne se, at manglende lim skulle være en årsag til skade. Det samme med folder i laminaterne.

(74) Han var involveret i spørgsmålet om opgradering af kernematerialet i styrke, og han konkluderede, at vægten på kernematerialet i tilsvarende både var en smule højere, og derfor foreslog de at opgradere kernematerialet. Det er kernematerialet, der sikrer stivheden. Hvis kernematerialet er svagt, bliver det mere modtageligt over for tryk.

(75) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at han ikke kender til vejrforholdene under hændelsen i november 2021 ud over rapporten.

(76) *Bjarke Jensen* har forklaret blandt andet, at det er ham, der har udfærdiget rapporten dateret «29-04-2021» om Fob Swath 7. Han kan vedstå rapporten, som retteligt er udarbejdet i april 2022. Han er uddannet modelsnedker og fik derefter arbejde i en kompositafdeling hos et værft i Skagen. Han har arbejdet med kompositmaterialet i hele sin karriere, og det er også en del af forretningen i dag.

(77) Lige da de gik i gang med opgaven på Jobi Værft, var det synligt, at noget ikke var lavet, som det skulle være lavet, og derfor bad Billy Kristensen dem om at dokumentere det undervejs.

(78) Da de åbnede skibet, var det, de så, helt forfærdeligt udført håndværk. Og det blev kun værre. Han så allerede i Hvide Sande, at der manglede overlap udvendigt, og der var mange folder i laminaten. Det er prøve 1 i rapporten, hvor man kan se, at der ikke er overlap. Det svarer til, at man har to stålplader, som ligger op hinanden i stedet for at være overlappet. Prøve 2 viser samlingen af våddækket ind mod det skrå stykke, hvor man bare har skåret glat med bjælken. Det betyder, at de to lag ikke kan dækkes med en måtte. Der ligger en cap-pin under bjælken, hvor der mangler ¼. Der manglede også lim, som der står i punkt 2 under prøve 2.

(79) Man kan se på prøve 3, at der er folder i fibrene, og det betyder, at panelet kan give sig. Så har man et panel stort set uden styrke. Det var der på alle paneler i alle retninger. Det gør styrken virkelig lav.

(80) Under prøve 5 ser man igen, at limningen er fyldt med luft. Det betyder, at belastninger kan gøre, at det bliver blødt. Der mangler også XC fibre (fibre på kryds) i cappingen og ned mod kernen, for ellers kan det lagt ligge og give sig, når der kommer kompression på.

(81) Under prøve 7 kan man sige, at frontbjælken ligger bag fenderen forrest på båden. Den skal tage den kraft, der kommer, når man sejler op mod en vindmølle og lægger pres på. Det er en helt vital del. Der var tørre fibre i, hvilket er helt katastrofalt i sig selv. Det er heller ikke lavet rigtigt i forhold til at føre kræfterne videre over i et sandwichpanel og ind i kernen. Der mangler forstærkningslaminat i overgangen. Det er ikke lavet som det skulle ifølge tegningerne. Styrken af bjælken er kraftigt svækket og meget svag i forhold til det tiltænkte.

(82) Under prøve 8, punkt 2, kan man af tegningerne se, at der skulle være 14 lag. De manglende lag betyder tilsvarende nedsætning af styrken. Der var 2–3 lag, hvor der skulle være 14. Der er også for stort mellemrum mellem bund og kernemateriale.

(83) Prøve 10 viser, at man har lavet nyt toppanel med gammel topdel, hvor man ikke har samlamineret dem, som man skulle. Så når man presser på fronten, trykker man bare den plade ind, og så går våddækket i stykker. Der var revner her, fordi det slet ikke havde den styrke, det skulle have ifølge tegningerne.

(84) Under prøve 11 kan man se fotos, herunder billede 5, som er et referencebillede. Man har ikke anvendt korrekt laminat for at overføre kræfter, som man skulle.

(85) På side 14 i rapporten omtales overgange. Overgangene er ikke lavet ordentligt. Det er ikke sat sammen men bare støbt op mod hinanden, hvorfor man ikke får styrken overført, som man skal.

(86) Luft i lamineringerne betyder, at der, hvor de ikke hænger fast, kan de ikke overføre kræfter. Luft kan ikke overføre kræfter.

(87) Luft i laminater, tørre laminater og for få lag udgør mangler fra reparationen og kan ikke være opstået efterfølgende. Det er meget mangelfuldt arbejde. Han er faktisk imponeret over, at skibet har kunnet være i drift så længe, som det var, med denne konstruktion.

(88) De mangler, han her har gennemgået, var heller ikke i overensstemmelse med tegningerne for skibet.

(89) Folder kan godt føre til, at stykker med våddele falder af.

(90) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at der står 14. juli 2022 nederst på rapportens sider. Det er nok fordi, at det er der, den er afsluttet. Det er ikke ham, der har taget alle fotos. Han har taget fotos af alle prøvestykker, som også er gemt. Dem der er taget ude på skibet, er det ham eller en medarbejder, der har taget. Måske er der også et foto fra skibet taget af klassen. Fotos på side 1 er taget, før de gik i gang, og fotos af prøver er taget i forbindelse med rapportskrivning.

(91) Han har kun set det, arbejde, Tuco har udført. Han har ikke set tegninger, der viser, hvad Tuco har repareret i 2020. Foreholdt mails 21. oktober 2020 forklarer han, at det er de oprindelige tegninger, der er oplistet. Han har set den tredje tegning i mailen, som er den oprindelige tegning. Han har set alle disse tegninger, som alle er oprindelige tegninger. Han har fået de oprindelige tegninger. Men har ikke fået nogen reparationstegning fra Tuco.

(92) Han ved ikke, hvad klassen havde godkendt i 2020. Men de ville aldrig have godkendt noget som dette, hvis de havde set det. Det kræver meget kendskab at se f.eks. hvor mange lag der ligger.

(93) Stikprøverne dækker over hele reparationsområdet. De skilte det hele ad og tog prøver de steder, hvor man kunne se, at der var noget galt. Det er taget mange forskellige steder på det skadede område. Der er ikke lavet tegninger over, hvor prøverne er taget fra. Men det står beskrevet under fotos.

(94) De første tre billeder kan være taget af ham eller en medarbejder. Side 2 – 10 er taget af ham, undtaget måske det med nummer 5 på, som måske er taget af klassen. Side 11 er taget af ham. Side 12 kan være taget af medarbejdere eller af ham, det samme med side 13 og 14. på side 15 er han ret overbevist over, at det er ham, der har taget det foto.

(95) Han har som sagt ikke regnet på betydningen af manglerne. Det ville man normalt gøre, hvis man skulle finde ud af, om tingene virker eller ej. Men i dette tilfælde skulle det hele jo skiftes under alle omstændigheder.

(96) Han har alene forholdt sig til det, der fremgår af rapporten. Ikke til det oprindelige design.

(97) Foreholdt besigtigelsesrapport af 22. december 2021, side 5 om at gå fra kernemateriale beregnet til belastning på 100 kg. pr. kubikmeter til kernemateriale, som kan tage 130 k. pr. kubikmeter, har han forklaret, at man havde 130 kilo på lager, så derfor var det oplagt at bruge den. Men for det, der skete med den båd, havde det ikke gjort nogen forskel. Skaderne havde ikke været anderledes, hvis der havde været 130 kilo.

(98) Det, de reparerede i 2022, var det, der var repareret oprindeligt, plus en firkant oppe foran i bagbords side, som man skiftede i tillæg. De har kun taget prøver af det, der var repareret i 2020.

(99) *Niels Hjørnet* har forklaret blandt andet, at han har udarbejdet rapporten af 25. november 2021, og han kan vedstå sig rapporten. Han er uddannet blandt andet som ingeniør fra DTU, med efteruddannelse inden for komposit fra DTU. Hans speciale er kompositskibe og mest under 45 meter. Per Hjørne har været hans medarbejder på mange store projekter. Per Hjørne er uddannet bådbygger og har fisket i Nordsøen. Han havde kontakt med Per Hjørne over FaceTime under inspektionen.

(100) Han fik en henvendelse fra SurveyAssocation, som bad ham undersøge skaderne.

(101) Det var en stor overraskelse af se ind i det ene compartment, som de kan komme ind i. Det første var folderne i innerskinnet. Den anden overraskelse var bondingen, som holder panelet fast og holder panelet, så der ikke kan komme vinkeldrejning, ligesom det er med til at afstive panelet. Den fastlaminering eller bonding var rykket af eller delamineret. Det var elendigt. Sådan en skade bygges op over tid. Arbejdet var ikke udført korrekt.

(102) Han har om appendix 1 forklaret, at det er en beregning, hvor han har prøvet at regne panelet igennem for at undersøge, om dem, der har lavet de oprindelige tegninger og laminatoplægget, Gurit, har lavet deres arbejde ordentligt. Her har han beregnet egenskaberne, herunder hvornår panelerne går i stykker, det vil sige ved hvilken moment de går i stykker ved. Panelet var stærkt nok, hvis det var lavet efter reglerne. Der var faktisk en reservefaktor på minimum 1,24 som anført på side 4 i rapporten, så det betyder, at det var stærkere end DNV kravene. Så båden er designet rigtigt. Tallene på Gurits tegning er jo også kontrolleret af DNV, som laver test af panelerne på et akkrediteret laboratoriet. Skibet ville kunne modstå slamming, hvis det var bygget korrekt. En signifikant bølge er udtryk for et nærmere bestemt gennemsnit af bølgerne. Der kan godt komme højere bølger.

(103) Det første, man se, når man kommer ind i det pågældende compartment og ser innerskin, ser man, at det er fyldt med folder, som er er luft i. Det betyder, at der hverken er stivhed eller styrke i det panel. Man kan se på side 7 i rapporten, at der er knæk i helt rette linjer. Det skyldes folderne. Ude ved siderne er der kompression, men inde i midten er der træk, men der var alligevel også folder midt i. Det viser, at der er lavet forkert. Sådanne folder kan ikke opstå efterfølgende. På billede 5 kan man se, at centerskottet er lavet rigtigt, for der er ingen rynker på. Det samme på side 14.

(104) Laminatprodukt med folder som disse har så lidt stivhed og styrke, at de ikke lever op til krav fra DNV, og at de brækker, når de foldes ud.

(105) De voldsomme ting er folderne og bondingen.

(106) På billede 8 og 9 kan man se nogen om bondingen, og man kan se, at alle de blanke steder, har det ikke rørt panelet og sidder ikke fast. Der er ikke vedhæftning ved de blanke steder på de sider. Det er en produktionsfejl. En meget stor del af bondingen har ikke haft vedhæftning til panelet. Det, har han skrevet under billede 8 betyder, at der er rykket i fibrene de steder, hvor der har været bonding.

(107) Folderne og bondingfejlen betyder, at den stivhed og styrke, der skulle være der, er der ikke. Det betyder, at det bliver bøjet for meget, når der kommer slamming. Så går der lidt i stykker hver gang. Komposit går ikke i stykker på én gang, men lidt efter lidt.

(108) Han har om billedet på side 5 i rapporten forklaret, at det billede er taget udefra for at få et overblik. Man kan se en linje, hvor det er gået i stykker. Det viser, at man har manglet styrke og stivhed. Man kan se i det sorte felt midt i, at samlamineringen er gået af som følge af folder og bonding.

(109) Han har til billedet 13 forklaret, at hvis der er sammenlimning, kan der ikke ske forskydning.

(110) På billede 16 kan man se, at der har været vand og ilt meget længe inde ved skruen. Det viser, at det ikke har siddet fast.

(111) Han har i tilknytning til sin konklusion forklaret, at konklusionen viser, at arbejdet ikke er udført korrekt – der er ikke sket korrekt produktion.

(112) Det er ham, der har udarbejdet vejledningen fra 2009. Reparationen i 2020 er ikke udført håndværksmæssigt korrekt.

(113) Hvis man lukket et compartment, kan man ikke se skader som disse. Men man kunne have set nogle af fejlene på undersiden, på outerskin. For på et enkelt sted har man brugt spartling, hvilket man ikke må. Men man skal nok kende noget til det, for at se den forskel.

(114) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at Danish Yacht var et værft i Skagen, som bad ham udarbejde en reparationsguide, som kom i 2009. Han har konstrueret ét Swath skib for Danish Yacht, og så har de bygget flere derudfra ud fra samme principper.

(115) Han har til side 3 forklaret, at den oversigt i hans rapport om wet deck laminate stammer fra den oprindelige tegning. Han kan ikke huske, om det er det samme, som han brugte ved sit design for Danish Yacht i Skagen. Oversigten på side 3 viser noget om fibrenes sammensætning og retning, som har betydning for styrken. Man lægger, som man kan se, fibre ind i flere retninger. Hvis han skulle gøre noget anderledes i dag, ville han ikke have valgt en vævet inderst, for de har en større forlængelse end en syning. Vævninger fører til, at fibrene bølger. Det er en detaljer. Men det er kernen, der er vigtigt for slamming. Det slås let i stykker, hvis der kommer slamming, og det ikke er kraftigt nok. Man kan ikke sige, at kernen har været for svag her. Det kan man se på billede 16, ikke var tilfældet. Foreholdt, at man efterfølgende skiftede til kernemateriale, som kunne holde til 130 kg. / kubikmeter, forklarede han, at det er at gå med livrem og seler. Hans beregninger er udført med de regler, der gjaldt, da båden blev bygget. De er ændret senere, men det er meget lidt. Han har på det konkrete fartøj ikke undersøgt, om reparationen var udført med en forkert kerne.

(116) Han har om side 4 i rapporten forklaret, at disse «vessel parameters» kommer fra den oprindelige tegning. Han har om «user defined vertical acceleration» forklaret, at båden kan sejle i to modes, som man kan se. Accelerationen siger noget om den vertikale acceleration.

(117) Han har om side 5 i rapporten sammenholdt med side 11 forklaret, at det ikke er taget helt samme sted, de to fotos. Man kan se skader i form af et stykke innerskin på side 11 i rapporten, og bondingen er i realiteten slået løs. Han kan ikke svare på, om skaden på side 11 kan være opstået på vej fra skaden til Esbjerg havn. Men skaderne er ikke opstået på én gang. Skaderne har villet opstå før eller siden på grund af konstruktionens karakter.

(118) Side 7 i rapporten viser et område, hvor selve initialskaden skete. Det er et stykke, der er brækket af, og det er ikke dem, der har brækket det af.

(119) Foto 13 og fremefter er fra området for initialskaden, tæt ved det, der er på foto 16. Han ved ikke, hvor tæt foto 16 er på foto side 5.

(120) *Peter Madsen* har forklaret blandt andet, at han er uddannet bådbygger og har også læst skibsingeniør, og derefter har han arbejdet på en del værfter og hos Søfartsstyrelsen. I dag udfører han syn på skibe i klassifikationsselskabet DNV.

(121) Det er ham, der har udarbejdet rapporten af 20. december 2021. Han besigtigede skibet, som havde fået en skade. Det var etableret adkomst, da han kom til stedet. Det vil sige, at man var begyndt at bryde strukturen ned for at lave reparationen og sætte stillads op. Han fik forud for det billeder af sin kollega, Niels Ohman. De fandt under de langsgående dragere, at der manglede tilføjelse til limen. Der manglede bonding til wet decket. Og der var mange rynker eller folder. Folderne er et problem, fordi laminaterne er trykbærende, så folder svarer til, at man prøver at optage tryk i en harmonika. Det skulle gerne være et helt lige og uniformt laminat, og det var det ikke alle steder. Der var en del rynker. På side 3 i rapporten, kan man se langsgående og tværgående afstivninger, men de var ikke kontinuerlige, og de var ikke i flugt med hinanden. Det skal de være for at aftage tryk. Det er gabene vist på billedet, der er problemet. Det skyldes produktionen af skibet og ikke noget efterfølgende.

(122) Han anbefalede, at man fjernede det, der ikke var i henhold til den oprindelige specifikation. Han kan ikke huske udstrækningen. Noget af det her kan man ikke se, før man skærer i det.

(123) Han var også på skibet den 7. januar 2022 for at se på det i den stand, det var kommet der. Han kunne i december 2021 ikke se, hvor man var endt henne, fordi skibet ikke var skåret helt op endnu. Ulempen ved komposit er, at man ikke kan se, hvad der sker inde i det. Man kunne til dels se, at dette stammede fra reparationen i 2020. På 232 kan man se en sammenligningen af det oprindelige design og reparationen.

(124) Reparationen i 2020 var ikke lavet i henhold til originalspecifikationerne. Henvisningen på side 233 til DWG 123 ... er en henvisning til detaljer for, hvordan wet decket skal være lavet i form af en tegning, som ikke er blevet fulgt.

(125) Han fandt flere steder, hvor man ikke havde fulgt den originale tegning. En af de grelle ting, som der ikke er billeder af, er cappings, som ikke var kontinuerlige, som de skulle have været. De var ikke ført igennem, og det fører til, at man får en svagere konstruktion, som ikke kan optage så mange kræfter.

(126) Han anbefalede, at man skulle skære wet deck af, indtil man nåede ind til originalmaterialet. Det var vist i fuld bredde og 4–5 meter tilbage, nogenlunde svarende til reparationen i 2020.

(127) Han ved ikke, hvorfor Niels Ohman oprindeligt ikke har set disse problemer. DNV var ikke på stedet under hele reparationen. Men DNV læner sig generelt en del op ad, hvad i dette tilfælde TUCO siger om reparationen.

(128) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at formålet med hans besigtigelserne var at vurdere, hvordan der skulle repareres, og hvor meget der skulle repareres. DNV skal i den forbindelse sikre, at man ser, hvor skadesomfanget er, og de skal også se de originale tegninger. Der er ikke deciderede retningslinjer for, hvor tit DNV i den forbindelse skal forbi skibet og se på det. Der er heller ikke retningslinjer for, hvor tæt man skal følge en reparation, altså hvor tit man skal ud at se på den. Der er ikke en decideret proces herfor, og det er forskelligt fra konstruktion til konstruktion, hvad man skal se. Typisk vil man se på strukturen, før man laver samlingerne, for at se, om strukturen er samlet korrekt. Han var i dette tilfælde med ude et par gange, man han kan ikke huske hvor mange, nok et sted mellem 2 og 10, måske 6–7 gange, herunder måske i forbindelse med andre forretninger på værftet.

(129) Man skal normalt tilrettelægge inspektionen sådan, at man ser på konstruktionen på de mest kritiske tidspunkter i løbet af opbygningen.

(130) Folderne kan komme af flere ting, og hvis man ser på det udefra, kan man ikke se, om folderne ligger i overfladen eller længere nede. Hvis man ser folder, vil man bede om at få det kikket på.

(131) Det, der vises på side 3 i rapporten, er noget, han ville have fokus på ved et tilsyn. Nogle af de forhold, der vises i hans rapporter, vil være svære at se ved en oprindelige inspektion.

(132) Det, man kan se på side 2 og 3 i rapporten, er noget, han har fundet, efterhånden som man har brudt strukturen ned, og det er problemer i mere eller mindre hele strukturen. De billeder er fra de to første besøg. Disse fund har ikke relation til skaden i 2021, men er et biprodukt, idet man har været nødt til at lukke op som følge af skaden, og så har man fundet disse fejl i strukturen.

(133) Han var i besiddelse af bådens originale tegninger og specifikationer. Foreholdt «vessel parameters» «user defined vertical acelleration» har han forklaret, at han ikke umiddelbart kan sige, hvad det står for. Han kan ikke DNVs klassifikationsregler udenad. Han har ikke set dette skema i forbindelse med reparationen. Han havde de godkendte tegninger. Disse parametre har ingen betydning for reparationen, men for, hvordan den kan bruges. Han kan ikke huske DNVs regler på dette punkt. Han kan ikke huske begrænsninger på fartøjet.

(134) Han deltog i den besigtigelse, hvor man aftalte at gå fra 100 kg. til 130 kg. i kernematerialets styrke. Han har ingen erindring om dette, men det giver en lidt højere styrke.

(135) Han modtog ikke en rapport fra Hjørnet og har ikke set den.

(136) *Hans Henrik Krogh* har forklaret blandt andet, at han har udarbejdet tre rapporter fremlagt i sagen. Han kan vedstå sig alle tre rapporter. Han er uddannet skibsbygger og teknikum-ingeniør. Han arbejdede siden 2002 som havariinspektør i SurveyAssociation. I dag er han pensionist.

(137) Det var den 23. november 2021, han var på besigtigelse. Tuco deltog i besigtigelsen. Han så på skibet nedefra. Der var hul i bunden. Der var ikke tegn på kollision med fremmedlegemer. Han var oppe i en lift med Hjørne og Jakob Frost under besigtigelsen. Han kunne se foldninger, og yderlaminaten havde sluppet fra kernen.

(138) Han kender begrebet slamming, som er, når søen slår op nedefra. Den første antagelse var, at det var slamming, men så snart de kom op i liften, kunne de se, at der var tale om fejl.

(139) Man besluttede at inddrage Per Hjørne og Niels Hjørnet, fordi man ville have en uvildig tredjepart i form af en ekspert til at bedømme forholdene. Med det samme, man kom op i liften, kunne man se, at der var fejl. Skaden var en følge af, at det var lavet fejlagtigt. Det var der enighed om.

(140) Han vidste, at skibet var repareret i oktober 2020. Det, man så på under besigtigelsen, var det samme, som var repareret i 2020. Man kunne se foldninger i laminatet, at laminatet slap fra kernen, og at der ikke var limet, som der skulle være. Det havde derfor ikke den styrke, det skulle have.

(141) Den 20. december 2021 så man på skaden igen, og klassen, DNV, skrev 12 rekommandationer. Alle var enige om, at arbejdet var udført forkert. DNV sagde, at reparationen var udført fejlagtigt.

(142) Han havde ikke grund til at betvivle, hvad DNV manden og Per Hjørnet kom frem til.

(143) Han har om besigtigelsen den 7. januar 2022 forklaret, at TUCO var repræsenteret af Jakob Frost, som fik lov at gå rundt for sig selv og gøre sine egne notater, hvilket han gjorde. Han ved ikke, om Frost tog prøver med hjem. Frost mødte alene uden egen ekspert, men han kunne nok godt have taget en ekspert med.

(144) De folk fra rederiet, som overtog skibet i oktober, havde formentlig ikke noget kendskab til komposit.

(145) Det er ikke ham, men Codan Marine, der har udstedt fakturaen F22.0084 af 22. april 2022. Fakturaen angår hans arbejde i sagen. Det gør de øvrige fremlagte fakturaer fra Codan Marine også. Han var også deroppe, på Jobi værft, den 30. marts 2022 for at se, om arbejderne var rigtigt udført

(146) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at i den første rapport, står der på side 2 at NKH havde en klar konklusion. Det står der, fordi han havde fået en kopi af Hjørnets rapport på det tidspunkt. Det er hans kollega, Kurt Damkjær, der har skrevet kommentarerne på side 5. På det tidspunkt kunne man ikke rigtig finde en skadesårsag. Klassen godkendte

reparationen 2020, men det har ikke indgået i hans overvejelser om, hvorvidt arbejdet var udført godt nok. Han har ikke set materiale fra DNVs godkendelse.

(147) Han har indsat de tegninger, han fik, i sine rapporter. Han havde også den vejledning i reparation udarbejdet af Hjørnet, som er fremlagt i sagen.

(148) Han har under udarbejdelsen af rapporterne ikke decideret vurderet, om det oprindelige design kunne være skyld i skaderne.

(149) Det er korrekt, at fakturaen af 22. april 2022 angik, at han var oppe på Jobi værft for at se, om reparationen var korrekt udført.

(150) Han ved ikke, om Damkjær var ude at se på reparationen i 2020.

(151) *Jakob Frost* har forklaret blandt andet, at han er uddannet bådbygger. Han er medejer af Tuco Yacht Værft, hvor han har været i 26 år. Kompositfartøjer er et speciale for ham og Tuco.

(152) Han afgav tilbuddet til Offshore i 2020. Han foretog vist én besigtigelse, før reparationen. Et område af stævnen var skadet, og der var skade i stævnen og på styrbordside, som også havde indvirkning på blandt andet wet deck. De havde de oprindelige tegninger til rådighed, som man kan se i mailen af 21. oktober 2020. Han havde også en vejledning fra Hjørnet, som er fremlagt i sagen.

(153) Der var i reparationsfasen i 2020 en løbende dialog med kunden under sådan et forløb. DNV var også til stede. Der vil være flere syn sammen med DNV. Først skal man se, hvordan skaden ser ud, og så ser DNV på det hen ad vejen, også før man lukker for arbejder. Det var Niels Ohman fra DNV, der deltog. Han kan ikke huske, om Kurt Damkjær også var der dengang. Klassen havde ingen bemærkninger til udførelse af reparationen i 2020. Det er en «hands on» gennemgang, man foretager. Der er ikke nogen rum, der lukkes af, uden at klassen har været der.

(154) Han hørte om skaden i november 2021, da båden kom til Esbjerg. Han var til besigtigelse den 15. november 2021. På det tidspunkt lå båden i havnen, og man kunne se, at wet decket var skadet. Man kunne se, at der manglede et område, der hvor skaden efter hans opfattelse startede. Man drøftede ikke årsagen til skaden.

(155) Tuco sendte et tilbud den 16. november 2021 på lidt under 800.000 kr.

(156) Den 18. november 2021 var han til besigtigelse, hvor båden var på land. Der kunne man fra en lift se skaderne udefra. Da de gik derfra, var man enige om, at det så ud som et hændeligt uheld. Det var Niels Ohman fra DNV, som også var der, enig i.

(157) Han er ikke enig i Hjørnets rapport. Skaden er startet midt i et panel. På billede 15 i Hjørnets rapport kan man se nogle runde ringe i kernematerialet. Centeret af de ringe er et område af båden, som ikke findes, fordi det forsvandt på haven den dag, hvor skaden opstod. Peelingen er en følgeskade af, at båden er blevet sejlet ind med hul i efter skaden. Der er sket en skade midt i en panel, og vi får aldrig svar på, hvorfor det er sket – om det har ramt noget – for den del blev tabt på havet.

(158) Panelet er godkendt af DNV og det er ikke usædvanligt, at der er folder i. Intet tyder på, at folderne har forårsaget skaden.

(159) Man har taget boreprøver ud efterfølgende nogle steder, som ikke har noget at gøre med skaden. Det har ikke noget med skadens opståen at gøre.

(160) Panelerne, skotter og vægge, er støbt sammen, og når de skal sættes sammen, limer man først og derefter støber man det sammen i en håndlamineringsproces. Det man ser af skader på bondingen, er følgeskader af den oprindelige skade på havet, som man ikke kender årsagen til.

(161) På billede 12 i Hjørnets rapport ser an også ting, som er sket efter skadens opståen, på vej ind fra skadesstedet.

(162) På billede 15 og 16 ser man rustpletter. Det er naturligt, at det er skruet sammen. Rusten skyldes måske, at skruerne har været rustne, da de blev skruet i.

(163) Det er korrekt, at man under besigtigelserne drøftede, at man skulle gå fra 100 kg. til 130 kg. styrke pr. kubikmeter. Man drøftede mulige årsager under besigtigelserne, og derfor undersøgte han sagen og fandt, at man ikke havde brugt så svagt et kernemateriale, som her, på tilsvarende måde. På det første møde i Hvide Sande anbefalede han derfor, at man ved reparationen gik fra 100 kg. til 130 kg. kerne. Da de reparerede i 2020 var der 25 % af wet decket, man ikke var omfattet af reparationen, og det erstattede man også til stærkere kerne i 2022.

(164) Han har set på fotos i observationsrapporten fra Jobi. Han er overbevist om, at der var laminat i det område, der er omhandlet under prøve 1. Der har været en skade, og der har været flere derinde. Under prøve 2 ser man igen noget, hvor båden ikke er skadet. Det er ikke det generelle billede. Prøven giver ikke grundlag for at sige, at der er noget i vejen. Prøve 3 er ikke fra området ved skaden. Det kan man i hvert fald ikke se. Om prøve 4 kan man sige, at lukningen af det her, er et spørgsmål om vandtæthed og ikke om styrke. Båden har været tæt i det her område. Lugen under den prøve har ikke strukturel betydning for båden. Han kan ikke se, om der mangler lim under prøve 4 som anført under punkt 3. Han kan ikke se nok her til at bedømme punkt 4. Han kan ikke se, om der kun ligger et lag som under 5, men det har under alle omstændigheder in gen betydning for skaden, for lugen har ikke noget strukturelt at gøre med båden. I prøve 5 kan man ikke se, hvor det er skåret ud fra. Han erindrer, at dette forhold blev drøftet med klassen i 2020, og at det blev godkendt. Området i prøve 5 har intet med skaden at gøre og var ikke skadet. Prøve 6 har heller ikke sammenhæng med skadeområdet. Det, man ser på den prøve, er helt normalt. Under prøve 7 er han usikker på, om området er angivet korrekt. Det er korrekt, at fibrene skal være gennemvædet, men dette område har ikke noget med skaden at gøre. Han kan ikke svare på, om punkt 2 under prøve 7 er korrekt. Prøve 8 kan han ikke se, hvor det er henne på skibet. Men intet af dette er skadet og har ikke noget med skaden at gøre. Prøve 9 kan godt være taget der, hvor det fremgår. Man kan se under pil 3, at der er flere lag, så det er direkte forkert, hvad der står her. Der er ikke noget unaturligt på disse billeder. Under prøve 10 kan det godt være rigtigt, at billedet kommer fra det angivne område i båden. Det har intet med skaden at gøre. Under prøve 11 er vi igen adskillige meter fra skaden, og det var intakt, da han så på det. Prøve 12 kan han ikke

vurdere ud fra fotos, men vi er ud fra det oplyste flere meter fra skadesstedet. For så vidt angår de generelle observationer i Jobis rapport, har det intet med skaden at gøre, og han er ikke enig, at fotos viser, at der er luft i laminatet. Det viser ikke andet end det, man normal vil se. Der er ikke noget unaturligt i det, der er vist på billederne.

(165) Det er det laminat, der skal være, og det kernemateriale, der skal være, på det laminat, der er skadet. De krav, som klassen stiller i dag, er hævet på dette område. Laminatet var for svagt til at starte med, og man stiller højere krav til det i dag.

(166) Han har om faktura fra Jobi værft af 25. april 2022 forklaret, at deres andet tilbud fra Tuco lå på omkring 800.000 kr. Det, som Jobi har lavet, minder om det, Tuco lavede i 2020, men Tuco skiftede mere i 2020.

(167) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at han i 2020 var tryg ved, at skibet ville være stærkt og sikkert at sejle ud fra de givne specifikationer og reparationen.

(168) Han har læst alle rapporterne i sagen. Det er vigtigt, at arbejdet med laminatet bliver lavet rigtigt, for at få stærkest muligt resultat. En fejl i wet decket vil ikke kunne forårsage skade et andet sted. Han er overbevist om, at der hvor skaden er startet, er midt i et panel, og at det sted ikke findes længere, fordi det blev tabt i havet. Om man har slammet ned og ramt noget, ved han ikke. At skaden så stor ud, da skibe kom ind, skyldtes, at skibet var sejlet videre efter at være blevet skadet.

(169) Der var ingen tegn på båden på kontakt med et andet objekt.

(170) Han har talt med en konsulent, en nordmand, som vurderer, at designet ikke lever op til standarden. Han har glemt hans navn lige nu.

(171) Han havde lejlighed til at besigtige skibet og tage billeder under besigtigelserne. Han har en prøve, som han har taget selv, og som han har kunnet undersøge selv, og som stammer fra besigtigelsen.

(172) Foreholdt mail af 30. november 2021 forklarede han, at han og Jonas Pedersen ejer Tuco Yacht gennem Tuco Group. Han sidder i bestyrelsen i Tuco Group sammen med Jonas Pedersen. Han var ikke i tvivl om, at der blev rejst krav. Han drøftede det med Jonas, og det gjorde han også løbende. Han drøftede tilbuddene, som de gav, sammen med Jonas. De var opmærksomme på, at der var en tvist.

(173) Det er rigtigt, at den tidligere nævnte nordmand er Torbjørn Bringedal.

(174) *Niels Poul Holm* har forklaret blandt andet, at han er uddannet skibsfører i 1993 og har sejlet lige siden da. Han startede som kaptajn i 2005 og hos Offshore Windservice i 2019, hvor han har været skipper på flere af deres både. Han har sejlet på 4 eller 5 af disse Fob Swath skibe. Han var skipper på båden, da skaden indtraf. Den 12. november 2021 om natten fik styrmanden en bilgealarm fra det forreste rum på skibet. Det blev vidnet informeret om kl. 6. Der er 4 ombord, og en af matroserne var sendt ned for at tjekke, at der var vand. Det rum, som bilgealarmen kom fra, er der kun adgang til fra en manddæksel med 24 bolte i, så der er ikke adgang umiddelbart. Der går et rør ned til

bovtrusterrummet fra rummet, hvor alarmen gik, så man kan få vandet ud fra det lukkede rum, som vil løbe ned i bovtrusterrummet. Der var ikke noget vand i bovtrusterrummet, og alamaren blev afstillet. Den pågældende alarm kommer ind imellem, og det er som regel kondensvand, så han gjorde ikke noget andet. Den alarm kommer nok en gang hver anden måned. Så derfor og fordi der ikke var vand i bovtrusterrummet, gjorde han ikke mere. Ud over naturligvis at holde øje.

(175) Foreholdt side 5 i besigtigelsesrapport af 12. november 2021, fra «the mate had an alarm ...» forklarede han, at det ikke var sådan, at det foregik. Mandedækslet blev først åbnet i Esbjerg. Det er han helt sikker på. De afskruede ikke bolte til mandedækslet på søen. Det fandt han ikke grundlag for at gøre. De gik ind til Esbjerg, og der så de hullet, da de åbnede dækslet, og der kunne de lys, der kom ind. Han gik så ud på kajen og kunne også derfra se, at der så ud til at være en skade. Der ringede han til Billy Kristensen. Man valgte at sejle til Esbjerg, fordi vejret ikke var til passagertransport. Det var nok omkring 1,8 – 2 meter om natten i signifikant bølgehøjde. Det var ikke arbejdsvejr. Man lægger til ved en vindmølle på havet ved at trykke op mod møllen. Man binder ikke båden fast eller lignende. Der skal ikke meget til, før man ikke kan aflevere eller tage imod passagerer på den måde.

(176) Han har ikke tidligere set sådan en skade på en Fob båd. Slamming er normalt, særligt ved lav fart. Det kan skibene normalt holde til, han har aldrig oplevet noget sådan før.

(177) Han har på supplerende spørgsmål forklaret, at da alarmen gik, befandt fartøjet sig vist på den yderste vindmøllepark ud for Esbjerg, omkring 50 sømil væk, 3 timers sejlads cirka, fra Esbjerg. Da man sejlede til Esbjerg, sejler man med let skib, uden ballast, i catmode. Ved parken ude på søen havde man en passende mængde ballastvand inde for at gøre det behageligt. I november 2021 havde han nok været skipper på Fob 7 i lidt under et år. I den periode har Fob 7 kun sejlet på Nordsøen. Ude på Nordsøen kommer man op på bølger på 1,8 – 2 meter som signifikante bølger mange gang om efteråret og vinteren. Om efteråret kan man se højere bølger, men der er man ikke ude. De sejler i havn ved 2 meter.

(178) De var under kontrakt med Siemens, da skaden skete, og skibet skulle videre til et andet projekt i England, vistnok Hornsea 2.

(179) Det er operatøren, der bestemmer, hvornår de skal gå i havn, men det sker i samarbejde med ham. Operatøren sender som regel prognoser ud, hvor man kan følge bølger ud nogle dage i forvejen.

Parternes synspunkter

(180) *OFFSHORE WINDSERVICE A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

> *«SAMMENFATTENDE ANBRINGENDER*
>
> 3.1 Det gøres overordnet gældende, at Tuco er erstatningsansvarlig for det tab på kr. 4.464.970, som Offshore Windservice har lidt, ved at Tuco forsætligt eller uagtsomt har undladt at reparere Skibet i overensstemmelse med parternes aftale og efter gængs praksis.

3.2 Dette støttes særligt på, at Tuco garanterede, at reparationsarbejderne i oktober 2020 ville blive udført i overensstemmelse Niels Kyhn Hjørnets «Vejledning i reparation af kompositstruktur» samt de tegninger, som Offshore Windservice fremsendte, mens Tuco faktisk undlod forsætligt eller uagtsomt at gøre dette. Dette er dokumenteret ved de mange rapporter, både fra klassifikationsselskabet DNV samt fra eks perterne hos Niels Kyhn Hjørnet, der alle peger på, at skaderne skyldes Tucos mangelfulde arbejde.

3.3 Det gøres videre gældende, at Tuco har handlet ansvarspådragende ved enten forsætligt eller uagtsomt ikke at have udført reparationsarbejderne på Skibet i overensstemmelse med almindelig god praksis for værftsarbejder på kompositskibe. Dette støttes navnlig på, at Tucos reparationsarbejder led af adskillige helt fundamentale, graverende fejl, som det er dokumenteret i samtlige rapporter over skaderne på Skibet. Særligt har Tuco forsømt at sikre, at laminatpladerne overlappede korrekt, at sammenføjningerne var tilstrækkeligt udført, at eventuelle hulrum blev fyldt med lim, og at der ikke opstod luftbobler mellem lagene. Det er alle fejl og forsømmelser, der samlet og hver for sig er ansvarspådragende.

3.4 Det gøres sammenfattende gældende, at Tuco har handlet ansvarspådragende ved enten forsætligt eller uagtsomt at have undladt at sikre, at reparationsarbejderne blev udført forskriftsmæssigt, efter gældende praksis, i overensstemmelse med de tegninger, Offshore Windservice havde sendt til Tuco, og i øvrigt i overensstemmelse med Tucos egne tilsagn. Det gøres gældende, at det er en skærpende omstændighed, at Tuco har markedsført sig selv som ekspert inden for kompositfartøjer.

3.5 Det gøres videre gældende, at tabet som følge af skaden den 12. november 2021 er en direkte kausal og adækvat følge af Tucos ansvarspådragende handlinger og undladelser. Dette støttes navnlig på, at skaden opstod pludseligt under en rutinemæssig sejlads uden nævneværdig ekstern påvirkning. Videre støttes det på, at de mange besigtigelsesrapporter alle konkluderer, at den måde, hvorpå Tuco havde udført arbejdet på Skibet, medførte, at skroget ikke var stærkt nok, hvilket har ført til skaden.

3.6 I forhold til bevisværdien af de syv rapporter gøres det gældende, at de fuldt ud kan tjene til bevis for Tucos mangelfulde arbejde. Tucos anbringender om, at konklusionerne i rapporterne må tilsidesættes, kan således ikke tiltrædes. Skønsrapporterne er blevet indhentet på sædvanlig vis, og repræsentanter fra Tuco har haft mulighed for at give møde ved besigtigelserne og stille med egne sagkyndige. Tuco har i øvrigt ikke under sagens forberedelse i øvrigt underbygget eller sandsynliggjort, at konklusionerne i rapporterne ikke skulle være korrekte.

3.7 I forhold til DNVs konklusioner gøres det navnlig gældende, at DNV er et uafhængigt klassifikationsselskab, der ikke er «bestilt» af Offshore Windservice. Idet konklusionerne i DNVs rapporter er samstemmende med de øvrige rapporter, kan konklusionerne i alle rapporter således ubesværet lægges til grund.

Særligt om Tucos interne forhold

3.8 Det gøres gældende, at Tuco Group ApS og Tuco Yacht Værft begge hver for sig og samlet er erstatningsansvarlige over for Offshore Windservice.

3.9 Det gøres gældende, at Tuco Group og Tuco Yacht Værft har indrettet sig på en sådan måde, at Tuco Group og Tuco Yacht Værft er solidarisk ansvarlige for Offshore Windservice erstatningsberettigede tab.

3.10 For så vidt angår Tuco Group ApS selvstændige ansvar gøres det gældende, at Tuco Group ApS er Offshore Windservices direkte kontraktpart under værftskontrakten og dermed hæfter for de krav, der udspringer af kontrakten, herunder for fejl og mangler begået af underleverandører. Offshore Windservice har på intet tidspunkt frigivet Tuco Group for deres forpligtelser under kontrakten, og Tuco Group vedbliver således med at hæfte over for Offshore Windservice. Det forhold, at faktureringen er udgået fra Tuco Yacht Værft ApS, ændrer ikke herved.

3.11 Over for Tuco Yacht Værfts selvstændige ansvar gøres det gældende, at det er Tuco Yacht Værft, der har foretaget reparationsarbejderne og derfor er ansvarlig for de mange mangler ved arbejderne.

Undersøgelsespligt

3.12 Det gøres gældende, at Offshore Windservice har iagttaget sin undersøgelsespligt. Manglerne ved Skibet (og dermed Tucos reparationsarbejder) var alle skjulte, og det var således ikke muligt at identificere de mange fejl i skibets strukturelle integritet og modstandsdygtighed under afleveringsforretningen. Offshore Windservice kunne således ikke før skaderne i november 2021 reklamere over manglerne.

Reklamation og passivitet

3.13 Det gøres gældende, at Offshore Windservice har reklameret rettidigt og ikke har fortabt sit krav ved retsfortabende passivitet. Offshore Windservice reklamerede straks efter skadens indtræden, hvilket er dokumenteret blandt andet ved Tucos deltagelse ved den første besigtigelse 12. november 2021. Offshore Windservice har stedse forfulgt og fastholdt sit krav over for Tuco, der på intet tidspunkt kan være blevet bragt i den tro, at Offshore Windservice måtte have opgivet kravet mod Tuco.

Tabet

3.14 Det gøres gældende, at Tuco skal erstatte Offshore Windservice deres fulde tab. Dette gælder både reparationsudgifterne til Jobi Værft samt det tidstab, Offshore Windservice har lidt ved ikke at have haft skibet til rådighed. Endelig skal Tuco erstatte Offshore Windservices udgifter til brændstof til bugsering samt til de mange besigtigelsesrapporter. Alle udgifter er direkte kausale og adækvate følger af Tucos ansvarspådragende handlinger.

3.15 For så vidt angår udgifterne til besigtigelsesrapporterne gøres det subsidiært gældende, at de skal erstattes som sagsomkostninger.

Renter

3.16 Det gøres gældende, at Tuco skal svare renter fra 28. maj 2022 svarende til 30 dage efter første påkravsskrivelse (bilag 19, ekstraktens s. 276), jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Sagsomkostninger

3.17 Det gøres gældende, at retten ved tildeling af eventuelle sagsomkostninger til Offshore Windservice skal lægge vægt på, at Offshore Windservice har haft ekstraordinære omkostninger ved dels, at Tuco forsømte at indlevere fyldestgørende svarskrift hele to gange, og at det i den forbindelse var nødvendigt, at Offshore Windservice måtte give møde ved to forberedende retsmøder (hvoraf det ene blev udsat efter mødet var gået i gang).

3.18 Videre bør retten lægge vægt på, at det har været nødvendigt at adcitere Tuco Yacht Værft, da Tuco Group har forsøgt at skærme sit kontraktansvar ved indsigelser angående rette debitor under kontrakten blandt to meget tæt koncernforbundne selskaber.»

(181) *TUCO GROUP ApS* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

«ANBRINGENDER:

• *Rette sagsøgte*

Sagsøgte 1, Tuco Group ApS, bestrider at være rette sagsøgte.

Forud for nærværende sags anlæg har Tuco Yacht Værft ApS, sagsøgte 2, udført arbejde for og haft samarbejde med sagsøger.

Der henvises til fakturaer fremlagt som sagens bilag A hvoraf fremgår, at i tilfælde hvor sagsøger har ønsket, at et selskab i koncernen Tuco Marine Group skulle udføre arbejde for sagsøger, er arbejdet blevet udført og faktureret af Tuco Yacht Værft ApS.

Tilsvarende gør sig gældende i nærværende sag, hvor de fakturaer, som blev udstedt til sagsøger som følge af arbejdet udført i 2020, blev udstedt af Tuco Yacht Værft ApS, ligesom arbejdet blev udført af Tuco Yacht Værft ApS.

Som sagens bilag B er fremlagt de pågældende fakturaer af 28. september, 13. oktober, 21. oktober og 28. oktober 2020.

Som det fremgår af fakturaerne fremlagt som sagens bilag B, blev fakturaerne udstedt af Tuco Yacht Værft ApS med CVR-nr. 32072291.

Sagsøger betalte fakturaerne og gjorde ikke anskrig mod, at kontraktparten var Tuco Yacht Værft ApS.

Herved må sagsøger anses for at have accepteret, at Tuco Yacht Værft ApS var sagsøgers aftalepart i anledning af den foretagne reparation i 2020, ligesom dette i øvrigt underbygges af det hidtidige samarbejde mellem sagsøger og Tuco Yacht Værft ApS.

Med henvisning hertil gøres det gældende, at sagsøgte 1, Tuco Group ApS, ikke er rette sagsøgte, hvorfor sagsøgte 1 må frifindes.

• *Undersøgelsespligt*

Den i 2020 af Tuco Yacht Værft ApS foretagne reparation blev foretaget under sagsøgers supervision og med besigtigelse og godkendelse af DNV som klasseselskab.

Skibet blev afleveret af Tuco Yacht Værft ApS den 26. oktober 2020, og hverken i forbindelse med reparationsarbejderne eller afleveringen til sagsøger, trods det at sagsøger bl.a. superviserede reparationsarbejdet, kom sagsøger med bemærkninger til det af Tuco Yacht Værft ApS udførte arbejde.

Med henvisning hertil gøres det gældende, at sagsøger har tilsidesat sin undersøgelsespligt med den konsekvens, at sagsøgte allerede som følge heraf bør frifindes.

• *Passivitet/for sen reklamation*

Som redegjort for i forudgående afsnit superviserede sagsøger de af Tuco Yacht Værft ApS udførte arbejder, ligesom der foretoges besigtigelse og godkendelse af arbejderne af DNV som klasseselskab.

Skibet blev afleveret den 26. oktober 2020, hvor sagsøger ej heller havde bemærkninger til det af Tuco Yacht Værft ApS udførte arbejde, og ej heller i tiden efter afleveringen den 26. oktober 2020, hvor skibet blev anvendt af sagsøger, fremkom der bemærkninger endsige reklamationer fra sagsøgers side.

Først ultimo 2021 reklamerede sagsøger, i anledning af at skibet angiveligt den 12. november 2021 havde taget vand ind og var blevet beskadiget.

Sagsøger er professionel erhvervsdrivende, og sagsøger har superviseret de af Tuco Yacht Værft ApS foretagne reparationsarbejder i 2020, der er foretaget efter sagsøgers anvisninger.

Sagsøger har endvidere ikke haft bemærkninger til de af Tuco Yacht Værft ApS foretagne reparationsarbejder ved afleveringen den 26. oktober 2020.

Først ultimo 2021 har sagsøger reklameret.

Var der tale om, at de af Tuco Yacht Værft ApS foretagne reparationsarbejder ikke var foretaget håndværksmæssigt korrekt eller i overensstemmelse med anvisningerne fra sagsøger, burde sagsøger på et langt tidligere tidspunkt og senest den 26. oktober 2020 havde gjort anskrig, og det gøres gældende, at sagsøger har udvist retsfortabende passivitet, henholdsvis afgivet for sen reklamation, hvorfor sagsøgte ligeledes med henvisning hertil må frifindes.

Reklamationen blev i øvrigt ultimo november 2021 alene afgivet overfor sagsøgte 2, hvorfor der under alle omstændigheder er reklameret for sent overfor sagsøgte 1, se herved sagens bilag C.

• *Ansvarsgrundlag*

Ansvarsgrundlaget for de sagsøgte (i realiteten Tuco Yacht Værft ApS) er et almindeligt culpaansvar, og det bestrides, at der gælder et strengt ansvar.

Det af Tuco Yacht Værft ApS udførte reparationsarbejde i 2020 blev udført i henhold til materiale udleveret af sagsøger og i henhold til og under inspektion af DNV, der som klasseselskab inspicerede de løbende arbejder og godkendte den udførte reparation, ligesom sagsøger som tidligere nævnt ligeledes superviserede de af Tuco Yacht Værft ApS udførte arbejder.

Sagsøger har til støtte for, at sagsøgte skulle have handlet ansvarspådragende, fremlagt en række ensidigt indhentede erklæringer, herunder sagens bilag 5, 6, 7, 10, 11 og 12, hvilke erklæringer som ensidigt indhentede ikke kan tillægges bevismæssig værdi.

Sagsøger reklamerede den 30. november 2021, og reklamationsskrivelsen blev besvaret af direktør Jonas Pedersen den 3. december 2021. Mails er fremlagt som bilag C.

Umiddelbart efter at sagsøger havde reklameret, blev sagsøger gjort opmærksom på, at det var sagsøgtes opfattelse, at de af sagsøger fremlagte rapporter ikke var uvildige rapporter og ikke kunne tjene som dokumentation for bl.a. skadernes opståen og ansvaret for skaderne.

Desuagtet lod sagsøger ikke gennemføre syn og skøn, fx i henhold til retsplejelovens § 343, men fortsatte med at rekvirere ensidigt indhentede erklæringer og lod efterfølgende, som det fremgår af bl.a. sagens bilag 12, tredjemand udbedre.

Sagsøger havde mulighed for at sikre sig beviset på behørig vis, fx ved iværksættelse af syn og skøn efter retsplejelovens § 343, men undlod dette, og dette må bevismæssigt komme sagsøger til skade, og det bestrides, at de af sagsøger rekvirerede ensidigt indhentede erklæringer under disse omstændigheder kan tillægges bevismæssig værdi.

Sagsøgte henleder i den forbindelse opmærksomheden på, at sagsøgte allerede den 3. december 2021 gjorde sagsøger opmærksom på, at man tidligere havde set

lignende skader fremkomme ved bølgepåvirkninger (slamming), som ligger ud over de rammer, skibets struktur er designet til, hvorfor sagsøger blev opfordret til at undersøge, om skibets struktur burde forstærkes i forhold til det oprindelige strukturdesign.

Sagsøger modtog med andre ord sagsøgtes begrundede indsigelser og foranstaltede desuagtet ikke bevissikring.

Det er sagsøgtes opfattelse, at skaden sandsynligvis er sket ved, at skibet er «slammet» ned i noget, som har flydt i vandet, hvilket har ført til en mindre skade på skibet, som besætningen på skibet har undladt at tage højde for i deres videre drift af skibet, hvorfor skaden enten langsomt eller hurtigt er blevet forværret ved et velkendt fænomen, der «peeling», hvor vandet presses ind i et åbentstående komposit og trækker skaden fra hinanden og gør skaden større og større.

Sagsøger har ikke fremlagt dokumentation for, hvor skaden er startet, og har ikke i forhold til sagsøgte kunnet fremlægge sådan dokumentation, ej heller ved besigtigelsen ultimo 2021.

Efter det oplyste indtræffer skaden ca. 24 timer fra Esbjerg, og sagsøgers besætning får efter det oplyste hurtigt bilgealarm som følge af, at man får vand ind i skibet, hvilket der imidlertid ikke reageres på – det er sandsynligt, at det er denne handling eller undladelse, der har ført til den store skade.

Sagsøgte er i forløbet blevet oplyst om, at besætningen ikke reagerede, fordi besætningen gættede på, at der var tale om en hydrauliklækage i fartøjet.

Skaden tilses, og skaden er peelet, og der er ingen forhold i skadesområdet, som efter sagsøgtes opfattelse pegede i retning af svagheder eller fejl i sagsøgtes arbejde, som skulle kunne være årsag til den indtrufne skade – alt laminat i områderne er sundt og godt.

Sidstnævnte er også konklusionen på baggrund af den første gennemgang i Hvide Sande, hvilken gennemgang gennemføres sammen med DNV, kunden og forsikringsselskabet, hvor konklusionen blev, at der var tale om et hændeligt uheld – nogen rapport fra mødet er aldrig modtaget.

Først 5 dage efter mødet den 18. november 2021, hvor konklusionen var, at der var tale om et hændeligt uheld, indikerer sagsøger, at man muligvis vil søge at placere et ansvar.

Forløbet, de indledende besigtigelser og registreringer og konklusionerne på baggrund af det indledende forløb var, at der intet ansvar var, og det forhold, at sagsøger efterfølgende af egen drift har indhentet ensidigt indhentede erklæring med henblik på at placere et ansvar hos Tuco Yacht Værft ApS, indebærer ikke, at sagsøger har ført bevis for et ansvar for Tuco Yacht Værft ApS.

De mangler som sagsøger hidtil har påpeget kan hverken direkte eller indirekte være årsag til skaden der opstod.

Skaden er efter det oplyste opstået midt på et panel, der var korrekt udført.

De områder, som sagsøger har påpeget, er områder som ikke var beskadigede da båden kom til Esbjerg.

Det kan således ikke lægges til grund, at sagsøger på nogen bevismæssig sikker måde har dokumenteret, at de påståede skader kan henføres til forhold, som de sagsøgte (læs: i realiteten Tuco Yacht Værft ApS) er ansvarlig for.

• *Årsagsforbindelse/adækvans*

De af Tuco Yacht Værft ApS udførte reparationsarbejder er blevet udført i efteråret 2020.

Skaden på skibet indtraf efter det oplyste den 12. november 2021 og mere end 1 år efter, at Tuco Yacht Værft ApS havde afleveret skibet til sagsøger.

Skibet havde således været i sejlads i mere end 1 år, da skaden indtraf, hvilket i sig selv efter sagsøgtes opfattelse stiller strenge krav til beviset for, at det er arbejder udført af Tuco Yacht Værft ApS, som skulle være årsag til skadens indtræden.

Af de tidligere omtalte grunde ses sådan bevis ikke løftet, og det bestrides således, at sagsøger har ført bevis for den fornødne årsagssammenhæng, herunder i forhold til skadens fulde indtræden.

Det er endvidere, som det fremgår af forudgående afsnit, sagsøgtes opfattelse, at omfanget af skaden blev stærkt forværret og forøget som følge af, at sagsøger ikke reagerede på den bilgealarm, man fik, da man fik vand ind i fartøjet.

Havde man, som man burde, reageret på dette, ville skaden være væsentligt begrænset, og ligeledes med henvisning hertil gøres det gældende, at sagsøgers erstatningsopgørelse ikke kan lægges til grund i en sag mod Tuco Group ApS og/eller Tuco Yacht Værft ApS, idet sagsøger ikke har fremlagt dokumentation for, at det opgjorte krav har sin årsag i ansvarspådragende forhold udvist af Tuco Yacht Værft ApS, henholdsvis ikke kunne være begrænset væsentligt, om sagsøger – som denne burde – havde reageret korrekt på bilgealarmen.

Det gøres endvidere gældende, at den indtrådte skade og det af sagsøger hævdede tab er en inadækvat følge af et evt. ansvarspådragende forhold begået af Tuco Yacht Værft ApS.

• *Sagsøgers erstatningsopgørelse*

Sagsøgers erstatningsopgørelse er i bevismæssig henseende udokumenteret.

Sagsøger har ikke sikret beviset, men har ladet ikke-uvildig tredjemand foretage reparation, uden at der er bevis for, at de udførte reparationsarbejder har været nødvendige at udføre, endsige at prisen herfor har været den rette.

Erstatningsopgørelsen er baseret på ensidig indhentede erklæringer, og er end ikke baseret på at der har foreligget et afhjælpningsprojekt som er sendt til mere end 1 tilbudsgiver, idet sagsøger blot har ladet arbejdet udføre i regningsarbejde.

Sagsøger påstår endvidere at have lidt et tidstab af samme størrelsesorden som reparationsudgifterne, hvilket tidstab er udokumenteret, herunder størrelsesmæssigt, ligesom der mangler den fornødne årsagsforbindelse og det som et indirekte tab ikke bør kunne kræves erstattet af sagsøgte, ligesom tidstabet er en inadækvat følge.

Tilsvarende med hensyn til den påståede post vedrørende certepartihyre samt ekstra brændstof.

Sagsøgers erstatningsopgørelse er således i det hele udokumenteret.

• *Rentepåstanden*

Sagsøgers rentepåstand er udokumenteret og bestrides som sådan.»

Rettens begrundelse og resultat

(182) Tilbuddet af 22. september 2020 på reparation af Offshore Windservice A/S' skib Fob Swath 7 blev afgivet af Tuco Marine Group ApS med et CVR-nummer svarende til Tuco Group ApS, og det må efter bevisførelsen lægges til grund, at aftalen også blev indgået med dette selskab. Det kan ikke gøre nogen forskel herfor, at arbejderne efterfølgende blev faktureret fra Tuco Yacht Værft ApS, eller at tidligere arbejder var faktureret herfra til Offshore Windservice. Retten finder derfor, at Tuco Group ApS hæfter for et eventuelt krav i sagen som aftalepart, ligesom Tuco Yacht Værft ApS ubestridt gør det som den, der har udført arbejdet.

(183) Der er afgivet syv rapporter i sagen fra surveyor, klassifikationsselskabet DNV, Niels Kyhn Hjørnet, som havde udarbejdet den anvendte vejledning, samt Jobi Værft, som forestod reparationen i 2022. Alle rapporter understøtter entydigt, at arbejdet udført af Fob Swath 7 af Tuco Yacht Værft i 2020 ikke blev udført i overensstemmelse med Niels Kyhn Hjørnets vejledning fra 2009 og hverken kontraktmæssigt eller håndværksmæssigt korrekt. Det må således navnlig lægges til grund, at laminatet ikke er samlet korrekt på grund af manglende overlap, at der mangler betydelige lag laminat, at der var luftbobler i laminatlag, manglende limning og skævhed i samlinger. Det må endvidere ud fra rapporterne lægges til grund, at disse forhold førte til, at styrke og integritet i skroget har været svækket, og at dette har ført til at de indtrufne skader. De mundtlige forklaringer i sagen fra erklæringsafgiverne har underbygget dette. Det må endvidere ud fra de afgivne erklæringer og forklaringer om skadens omfang og reparationsbehovet lægges til grund, at de udførte reparationer har været nødvendige på grund af manglerne ved reparationen i 2020 og ikke gået ud over dette.

(184) Efter rapporternes karakter, omstændighederne omkring deres indhentelse og den skete bevisførelse i øvrigt giver det forhold, at rapporterne ikke er afgivet af skønsmænd, ikke grundlag for at ændre på ovennævnte bedømmelse.

(185) Retten finder endvidere, at der blev reklameret korrekt over for begge de sagsøgte selskaber ved mailen af 30. november 2021.

(186) Det gør ingen forskel for ovennævnte vurdering, at klassen (DNV) ubestridt har godkendt reparationen i 2020. Dette skyldes at der ikke er fremlagt noget materiale eller ført noget væsentligt bevis i øvrigt omkring denne godkendelse. Der er henset til den skete bevisførelse om manglernes karakter og den manglende mulighed for at opdage disse heller ikke grundlag for at statuere, at Offshore Windservice tilsidesatte sin undersøgelsespligt ved afleveringen den 26. oktober 2020.

(187) Da de sagsøgtes øvrige indsigelser ikke kan føre til et andet resultat, anser retten på ovennævnte baggrund begge de sagsøgte selskaber for erstatningsansvarlige for reparationsudgifterne pådraget i 2022 på 2.129.670 kr.

(188) Tidstabet for Hornsea 2 er ikke tilstrækkeligt dokumenteret i sagen, og de sagsøgte må derfor frifindes for denne del af kravet på 1.642.500 kr.

(189) Tabet for de igangværende arbejder for Siemens på 547.500 kr. findes tilstrækkeligt godtgjort ved de afgivne forklaringer og dokumentationen herfor i form af tillæg til rammeaftale af 17. december 2021 mellem Siemens og Offshore Windservice, ligesom kravet findes at være en kausal og adækvat følge af de anførte mangler, hvorfor kravet tages til følge.

(190) Kravet på ekstra brændstofforbrug på 76.800 kr. er ikke dokumenteret skriftligt og findes ikke godtgjort ved bevisførelsen i øvrigt, hvorfor dette ikke imødekommes.

(191) Samlet set finder retten herefter, at de to sagsøgte selskaber ifalder erstatningsansvar på 2.677.170 kr. Retten finder af de af sagsøgeren anførte grunde, at beløbet skal forrentes som påstået, jf. rentelovens § 3, stk. 2.

(192) Retten finder det endvidere godtgjort, at sagsøgeren har afholdt udgifter til SurveyAssociation for de skete besigtigelser med 277.412,50 kr. Retten finder imidlertid, at disse omkostninger ikke er en forårsaget af det mangelfulde arbejde, men må erstattes som en sagsomkostning efter retsplejelovens § 316, stk. 1.

(193) Som sagsomkostninger erstattes tillige udgifter til sagsøgerens vidneførsel med i alt 68.622,09 kr. Henset til udgifternes størrelse og sagsøgtes indsigelser findes der således ikke grundlag for at dække udgifter til Hans Henrik Krogh (43.101,75 kr.) samt Bjarke Faurholdt Jensen (41.3120,50 kr.) fuldt ud, hvorfor disse hver er dækket med skønsmæssigt 20.000 kr. Udgifterne til vidneførsel til Niels Hjørnet er således dækket som opgjort i sagsøgerens opgørelse af 27. november 2024, og det samme er udgifter til Peter Madsen, som er ansat hos DNV og ikke sagsøgeren.

(194) Sagsomkostningerne er for så vidt angår dækning af advokatudgifter ekskl. moms efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til 175.000 kr. Dertil kommer som sagsomkostninger forholdsmæssig retsafgift med 150.000 kr. samt som anført udgifter til erklæringer med 277.412,50 kr. og vidneførsel på 68.622,09 kr. I alt 671.034,59 kr.

Thi kendes for ret:

Tuco Yacht Værft ApS og Tuco Group ApS skal inden 14 dage betale 2.677.170 kr. til Offshore Windservice A/S med tillæg af procesrente fra den 28. maj 2022.

Tuco Yacht Værft ApS og Tuco Group ApS skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 671.034,59 kr. til Offshore Windservice A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2024-19 Norges Høyesterett

Myndighet Norges Høyesterett

Dato 2024-12-17

Doknr/publisert ND-2024-19

Stikkord (19) Internasjonal privatrett. Lovvalg ved krav om erstatning utenfor kontrakt.

Sammendrag

Spørsmålet var om et erstatningskrav reist av IMSK SE mot MAN Energy Solutions SE skulle vurderes etter norsk rett. IMSK hadde sammen med et amerikansk rederi (GATX) bestilt seks skip fra et kinesisk verft. Byggekontraktene ble overført til Cayman Island-selskaper. Rederiene hadde valgt MAN-motorer til skipene. Senere ble det oppdaget at MAN i mange år hadde manipulert testresultatene for drivstofforbruk. GATX sitt krav var blitt overdratt til IMSK. IMSK – senere dets konkursbo – krevde erstatning for tap basert på ulovfestede regler om ansvar utenfor kontrakt. Tingretten og lagmannsretten avgjorde saken etter norsk rett og tilkjente erstatning. Høyesteretts flertall kom til at norsk rett ikke skulle anvendes. Flertallet la vekt på at saken hadde sterkere tilknytning til utlandet, at skaden bare rammet Norge indirekte, og at motorene ble levert, installert og brukt utenfor Norge. Et mindretall mente norsk rett skulle gjelde for deler av kravet. Lagmannsrettens dom ble opphevet. Delvis dissens 3–2.

Saksgang Oslo tingrett TOSL-2015-135412-3 – Borgarting lagmannsrett LB-2022-124606 – Norges Høyesteretts dom 17. desember 2024, HR-2024-2330-A, (sak nr. 24-044348SIV-HRET).

Parter MAN Energy Solutions SE (advokat Ola Haugen) mot IMSK SE, under konkurs og IMSK SEs konkursbo (advokat Christian Østerdahl Poulsson) (rettslig medhjelper: advokat Thomas Sassan Farhang).

Forfatter Retten: Dommerne Espen Bergh, Knut Erik Sæther og justitiarius Toril Marie Øie. Delvis dissens: dommerne Aage Thor Falkanger og Christian Lund.

(1) Dommer *Bergh*:

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder lovvalg ved krav om erstatning utenfor kontrakt i tvist mellom konkursboet til et norsk rederi og en tysk produsent av skipsmotorer.

(3) I.M. Skaugen ASA, senere IMSK SE – heretter IMSK – var morselskapet – konsernspissen – i en norsk børsnotert rederivirksomhet.

(4) I 2000 inngikk IMSK avtale med et kinesisk verft om å bygge fire nye skip. Det var lagt opp til et samarbeid med amerikanske GATX Corporation – heretter GATX – om finansiering og eierskap i de aktuelle skipene. GATX og IMSK skulle eie skipene med en halvpart hver gjennom et underliggende selskap. Skipsbygningskontraktene med verftet ble derfor etter kort tid overført til Somargas Limited, et selskap registrert på Cayman Island, som var eid 50/50 av IMSK og GATX.

(5) I 2001 ble det inngått ytterligere to skipsbyggingskontrakter, denne gangen mellom selskapet Vintergas Limited, som også var registrert på Cayman Island, og det kinesiske verftet. Også Vintergas var eid av IMSK og GATX. Til sammen dreide det seg altså om seks skip.

(6) Av skipsbyggingskontraktene med verftet fulgte det at IMSK eller selskapet som sto som bestiller, skulle godkjenne leverandør for såkalte «important components» og «critical systems», som blant annet omfattet hovedmotor og hjelpemotor. Deretter skulle verftet inngå kontraktene med produsentene som ble valgt.

(7) I september 2000 meddelte IMSK til verftet at selskapet ønsket en bestemt type motorer fra den tyske produsenten MAN Diesel & Turbo SE, senere MAN Energy Solutions SE – heretter MAN. I forkant av valget hadde det vært omfattende kontakt mellom representanter fra MAN og det norske datterselskapet MAN Energy Solutions Norway AS – heretter MAN Norge – og sentrale personer i IMSK-konsernet. I tillegg til MAN vurderte IMSK også to andre motorprodusenter.

(8) MAN inngikk kontrakt om salg av motorene til de seks skipene med det kinesiske verftet. Av kontrakten mellom MAN og verftet fulgte det at motorene skulle gjennomgå en såkalt Factory Acceptance Test (FAT), som er en testkjøring med klassegodkjenning som gjennomføres på en teststand 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.

(9) Motorene ble produsert på MANs fabrikk i Augsburg i Tyskland, og FAT for alle seks motorer ble i 2001 og 2002 gjennomført i testbassenger på fabrikken. Det første skipet ble overlevert i oktober 2002.

(10) I ettertid har det vist seg at selskaper i MAN-konsernet gjennom en årrekke hadde manipulert FAT-resultater ved hjelp av en programvare som gjorde at drivstofforbruket

fremsto lavere enn det egentlig var. Programvaren som la til rette for manipulering av FAT-resultater, var tilgjengelig allerede fra 1993.

(11) At motorene kunne ha et overforbruk av drivstoff, ble først kjent for IMSK i 2012, da IMSK ble kontaktet av MAN om det som fra MANs side ble omtalt som «indications of possible irregularities» i forbindelse med levering av motorene. På dette tidspunktet var det allerede iverksatt strafferettslig etterforskning av MAN i Tyskland. I en tysk dom avsagt 28. mars 2013 ble MAN dømt til å betale en administrativ bot på 8,2 millioner euro. Dommen tar kun for seg manipulasjon av dokumentasjonen for MAN-motorer solgt fra 2006. Forhold før dette tidspunktet var foreldet etter tysk rett.

(12) IMSK tok 26. august 2015 ut stevning for Oslo tingrett mot MAN og MAN Norge med krav om erstatning. Før dette var GATXs og underliggende selskapers eventuelle krav mot MAN blitt overdratt til IMSK.

(13) Mens saken sto for tingretten, gikk IMSK konkurs. Konkursboet trådte inn i saken. Partene har deretter vært IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs. Jeg bruker i det følgende betegnelsen IMSK også når jeg omtaler disse partene.

(14) Søksmålet omfattet opprinnelig også flere andre motorer, men disse delene av saken ble senere avvist som følge av foreliggende voldgiftsklausuler, jf. Høyesteretts kjennelse 10. oktober 2017, HR-2017-1932-A.

(15) Oslo tingrett kom i dom 22. april 2022 til at både MAN og MAN Norge hadde opptrådt erstatningsbetingende. Selskapene ble sammen dømt til å betale IMSK 363 millioner kroner i erstatning. De ble også dømt til å betale sakskostnader.

(16) Tingretten avgjorde saken etter norsk rett. Den bygde på at det var enighet mellom partene om dette.

(17) MAN og MAN Norge anket dommen i sin helhet. IMSK anket dommen for så vidt gjaldt erstatningsutmålingen.

(18) Borgarting lagmannsrett avsa dom 19. desember 2023 hvor MAN ble dømt til å betale 62 millioner USD i erstatning, mens MAN Norge ble frifunnet for kravet. MAN ble dømt til å betale IMSKs sakskostnader, mens IMSK ble dømt til å betale sakskostnader til MAN Norge. Lagmannsrettens dom har slik slutning:

> «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 – timillionertohundreogførtifemtusen-nihundreogtjuetre – 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.»

(19) Også lagmannsretten kom til at saken skulle avgjøres etter norsk rett. Den fant ikke tilstrekkelige holdepunkter for at partene var enige om dette, slik tingretten gjorde, men kom til samme resultat på bakgrunn av ulovfestede alminnelige lovvalgsregler.

(20) MAN har anket til Høyesterett. Anken rettet seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse, saksbehandling og bevisbedømmelse. Anken er tillatt fremmet for så vidt gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

(21) IMSK har ikke anket lagmannsrettens dom i tvisten med MAN Norge. Dommen er dermed rettskraftig for så vidt gjelder slutningen punkt 2, 5 og 6.

(22) Ved forberedende dommers beslutning 25. juni 2024 ble ankeforhandlingen begrenset etter tvisteloven § 30-14 tredje ledd, slik at det nå bare er forhandlet om hvorvidt lagmannsretten har bygget på riktig rettsanvendelse i lovvalgspørsmålet. I beslutningen ble det lagt til grunn at det – hvis Høyesterett kommer til at sakens spørsmål ikke er underlagt norsk rett – kan bli aktuelt å oppheve lagmannsrettens dom og henvise saken til fortsatt behandling i lagmannsretten.

Partenes syn på saken

(23) Den ankende part – *MAN Energy Solutions SE* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(24) Lagmannsrettens rettsanvendelse er feil når den kommer til at lovvalget er norsk rett.

(25) I tråd med Høyesteretts praksis skal lovvalget avgjøres etter fastere regler. Prinsipalt gjøres det gjeldende at lovvalgsreglene for kontrakt skal anvendes fordi de skadevoldende handlingene angår brudd på forpliktelser i forhandlingsfasen – prekontraktuelle plikter.

(26) Subsidiært gjøres det gjeldende at det dreier seg om et erstatningskrav utenfor kontrakt slik at lovvalget skal bygge på skadestedets rett – *lex loci delicti*. Nærmere bestemt er dette det umiddelbare virkningsstedet – som ikke er Norge. En aksjonærs avledede tap er ikke relevant.

(27) Det var feil rettsanvendelse når lagmannsretten bygde på den såkalte Irma Mignon-formelen. Uansett er det feil å utlegge Irma Mignon-formelen som et spørsmål om det var påregnelig at tapet ville ende opp hos den ene aksjonæren i Norge.

(28) Ankemotpartenes anførsel om at en lovvalgsavtale ble inngått under rettsprosessen, kan klart ikke føre frem.

(29) MAN Energy Solutions SE har lagt ned slik påstand:

> «1. Lagmannsrettens dom oppheves.
>
> 2. MAN Energy Solutions SE tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

(30) Ankemotpartene – *IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(31) Erstatningskravet gjelder et disponeringstap. Den skadevoldende handlingen består i at MAN fortiet grunnleggende og omfattende problemer med å produsere motorer som tilfredsstilte oppgitte forbrukstall, og selskapets mangeårige, ulovlige praksis overfor markedet ved å manipulere FAT-resultater for å skjule dette.

(32) Prinsipalt gjøres det gjeldende at det i forbindelse med tingrettens behandling er avtalt at kravet er underlagt norsk rett. Det er sikker rett at partene etter at tvisten har oppstått, har anledning til å slutte avtale om lovvalget, og videre at slik avtale etter omstendighetene kan manifestere seg gjennom deres konkludente atferd.

(33) Subsidiært anføres det at lovvalget må gjøres etter norske lovvalgsregler slik de var i 2000, da MAN forledet IMSK til å velge MAN som motorleverandør. På den tiden ble lovvalget for erstatningskrav utenfor kontrakt bestemt med utgangspunkt i den såkalte Irma Mignon-formelen.

(34) Det var på det tidspunktet ingen harmonisering i EU når det gjaldt lovvalgsregler for erstatning utenfor kontrakt. Det er ikke grunnlag for MANs anførsel om at vernetingsreglene i EU knyttet til skillet mellom direkte og indirekte tap skal tillegges vekt ved vurdering av norske lovvalgsspørsmål i 2000 i en sak om erstatning utenfor kontrakt.

(35) Lagmannsrettens subsumsjon under Irma Mignon-formelen er riktig. Den første og direkte konsekvensen av MANs skadevoldende handling er IMSKs valg av MAN. Valget ble fattet av IMSK i Norge.

(36) Karakteren av MANs handlinger bringer også lovvalget til norsk rett. MAN har utvist svik så vel ved innsalget av sine motorer til IMSK, som ved bevisst å forsøke å oppnå at kravet ble foreldet etter tyske foreldelsesregler. Når foreldelse ikke er inntrådt etter norsk rett, vil det være støtende å anvende tysk rett, som leder til at kravet er foreldet.

(37) I den utstrekning Høyesterett skulle tillegge prinsippene i Roma II-forordningen vekt i saken, anføres at lovvalget også etter disse prinsippene utpeker norsk rett. Virkningsstedet er Norge.

(38) Prinsippene knyttet til prekontraktuelt ansvar i Roma II-forordningen artikkel 12 er ikke anvendelige. Det er ingen kontraktsrelasjon mellom partene som kan begrunne anvendelse av disse prinsippene.

(39) IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs, har lagt ned slik påstand:

> «1. Anken forkastes for så vidt gjelder lovvalget.
>
> 2. Avgjørelsen av sakskostnadene utsettes til den senere avgjørelse som avslutter saken.»

Mitt syn på saken

Er det inngått bindende avtale om lovvalg?

(40) IMSK gjør prinsipalt gjeldende at det i forbindelse med tingrettens behandling er avtalt at erstatningskravet er underlagt norsk rett. Det anføres at partene for tingretten var enige om å prosedere saken etter norsk rett.

(41) MAN har fremhevet at selskapet også for tingretten gjorde gjeldende at spørsmålet om foreldelse reguleres av tysk rett. For sakens øvrige spørsmål bygde man på at det ikke er avgjørende forskjeller mellom tysk og norsk rett, og at det derfor ikke var nødvendig å ta stilling til lovvalgsspørsmålene. Dette ble presisert i et prosesskriv for tingretten.

(42) Også for lagmannsretten anførte IMSK prinsipalt at partene har avtalt norsk rett. Lagmannsretten uttaler om dette:

> «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.»

(43) Jeg ser dette på samme måte som lagmannsretten. Etter mitt syn foreligger det ingen avtale om lovvalget i denne saken. Det medfører at det er de ulovfestede reglene om lovvalg som skal anvendes.

Grunnlaget for erstatningskravet – MANs anførsel om lovvalg bygd på prekontraktuelt ansvar

(44) IMSK gjør gjeldende at MAN er erstatningsansvarlig etter de ulovfestede reglene om erstatning utenfor kontrakt – deliktsansvaret. Det hevdes at uriktig informasjon fra MAN har ført til et disponeringstap ved at IMSK ble forledet til å velge MAN fremfor andre leverandører.

(45) Grunnlaget for kravet er noe forskjellig for det som anses som IMSKs eget tap, og det kravet IMSK gjør gjeldende etter at erstatningskrav som opprinnelig lå hos GATX eller underliggende selskaper, er overført til IMSK.

(46) For eget tap mener IMSK at selskapet må anses som en direkte skadelidt. Dette gjelder selv om tapet er knyttet til IMSKs eierandeler i andre selskaper. For de overførte kravene krever IMSK erstattet det tapet GATX eller underliggende selskaper hevdes å være påført som direkte skadelidte.

(47) Lagmannsretten ga IMSK medhold på alle punkter. I anken til Høyesterett har MAN, i tillegg til å angripe lovvalget, bestridt erstatningskravet på flere ulike grunnlag. For IMSKs eget krav gjøres det blant annet gjeldende at IMSK som aksjonær ikke har erstatningsrettslig vern, jf. blant annet Høyesteretts dom i Rt-2004-1816 *skiltmaker*.

(48) Når det gjelder lovvalget, gjør MAN prinsipalt gjeldende at selv om erstatningskravet er betegnet som et deliktskrav, er det i realiteten et krav om ansvar for handlinger begått i forbindelse med forhandlinger om inngåelse av en kontrakt. Det hevdes at IMSK dermed i realiteten gjør gjeldende et prekontraktuelt ansvar, med den virkning at lovvalgsreglene for erstatning i kontrakt skal gjelde.

(49) Jeg kan ikke følge MAN her. Det var fra starten av klart at IMSK ikke skulle være part i avtalene om motorleveranser, og IMSK var heller ikke part i skipsbyggingskontraktene. Slik IMSKs krav er fremmet, er det klart løsrevet fra et kontraktsrettslig ansvar. Det kan da ikke være grunnlag for å anvende lovvalgsregler for prekontraktuelt ansvar.

(50) Jeg tilføyer at MANs anførsler om prekontraktuelt ansvar er nært knyttet til artikkel 12 i Roma II-fordringen – europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 864/2007 om lovvalg for forpliktelser utenfor kontrakt. Som jeg kommer tilbake til, trådte denne forordningen først i kraft i 2009. Artikkel 12 må anses å ha vært rettsendrende og kan dermed uansett ikke ha betydning når saksforholdet her gjelder tiden før forordningen trådte i kraft.

Ulovfestede lovvalgsregler – utgangspunktene

(51) Tvist om lovvalg for norske domstoler skal avgjøres etter norsk internasjonal privatrett.

(52) Spørsmål om lovvalg ble i norsk rettspraksis tidligere i stor grad avgjort på grunnlag av en vurdering av hvilket land det konkrete saksforholdet etter en totalbedømmelse hadde nærmest tilknytning til. Denne tilnærmingen kalles gjerne Irma Mignon-formelen etter dommen i Rt-1923-II-58.

(53) I de senere årene er det imidlertid skjedd en endring. I HR-2019-2420-A avsnitt 24 beskrives dette slik:

> «Tendensen i den senere tid har imidlertid gått i retning av fastere regler utviklet for ulike rettsområder eller grupper av rettsspørsmål. Den enkelte regelen er gjerne basert på hva som i de fleste tilfeller gir et resultat som korresponderer med hvilket land det enkelte forhold har nærmest tilknytning til. I denne sammenheng legges det vekt på lovvalgsløsninger i EU-retten, selv om Norge ikke formelt er bundet av

reglene. Irma Mignon-formelens anvendelsesområde blir dermed innskrenket til å gjelde der det ikke lar seg gjøre å oppstille noen slik fastere regel for den aktuelle type rettsspørsmål.»

(54) Når Høyesterett her viser til lovvalgsregler i EU-retten, sikter det i første rekke til to forordninger, betegnet Roma I og Roma II. Roma II-forordningen om lovvalg for forpliktelser utenfor kontrakt har jeg allerede vært inne på. Forordningen som betegnes som Roma I, er europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalg for kontraktsforpliktelser.

(55) Disse forordningene er ikke bindende for Norge. Høyesterett har imidlertid gjentatte ganger fremhevet at i den utstrekning vi ikke har avvikende lovregler, taler hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av lovvalgspørsmål legger vekt på den løsningen som EU-landene har valgt, se blant annet Rt-2009-1537 *bokhandleren i Kabul* avsnitt 34.

(56) Siden denne saken gjelder et erstatningskrav utenfor kontrakt, vil det være Roma II-forordningen som er aktuell dersom EU-reglene får betydning. Hovedregelen for erstatningskrav er artikkel 4 nr. 1 i forordningen, som i den danske versjonen lyder slik:

> «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.»

(57) Etter bestemmelsen er retten i det landet der skaden inntrer – virkningsstedet – avgjørende for lovvalget ved krav om erstatning utenfor kontrakt, forutsatt at forordningen ikke har andre særlige bestemmelser. Lovvalget knyttes dermed til *skadestedets rett*, samtidig som det er presisert at det avgjørende er virkningsstedet og ikke handlingsstedet.

(58) Før Roma II-forordningen trådte i kraft i 2009 var det ingen generell regulering innenfor EU av lovvalg utenfor kontrakt. Betydningen av artikkel 4 nr. 1 der skaden er forvoldt *før* ikrafttredelsen av forordningen, er drøftet i Rt-2011-531 *krigsforbryter* avsnitt 46:

> «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.»

(59) Denne saken gjelder påståtte ansvarsbetingende handlinger begått i 2000, og levering av motorene skjedde i 2002. Dette var flere år før Roma II-forordningen trådte i kraft. Det medfører, på tilsvarende måte som i krigsforbryter-saken, at den løsningen som måtte følge av Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1, ikke uten videre kan legges til grunn for lovvalget.

(60) Slik jeg ser det, blir det da vesentlig å undersøke i hvilken utstrekning det også før 2009 var grunnlag for å bygge på skadestedets rett som lovvalg for erstatningskrav utenfor kontrakt.

Skadestedet som grunnlag for lovvalget ved erstatningskrav utenfor kontrakt på begynnelsen av 2000-tallet

(61) Utgangspunktet for den såkalte Irma Mignon-formelen er som nevnt Høyesteretts dom i Rt-1923-II-58. Saken gjaldt et sammenstøt mellom to norske skip som skjedde utenfor norsk territorium. Førstvoterende beskriver normen – formelen – slik:

> «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.»

(62) Det skal altså tas utgangspunkt i en helhetsvurdering av hvor forholdet i saken har sin sterkeste tilknytning.

(63) Samtidig drøfter førstvoterende betydningen av skadestedets rett. I den sammenheng uttaler han:

> «Jeg er opmerksom paa, at det resultat jeg er kommet til, nemlig at norsk ret her bør anvendes, neppe stemmer med den gjængse lære hos os. Saavidt jeg vet, har nemlig 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.»

(64) Høyesterett bygger på at man tidligere har ansett sammenstøtslandets – skadestedslandets – rett som avgjørende. I den konkrete situasjonen som forelå i saken, ble dette fraveket. Avgjørelsen kan likevel ikke leses slik at den utelukket at skadestedet fortsatt kunne ha sentral betydning som et element i den helhetsvurderingen som dommen gir anvisning på.

(65) I rettspraksis etter Irma Mignon-dommen og frem til 2000-tallet, finnes det en rekke eksempler på at Høyesterett har anvendt skadestedets rett. Jeg nevner her Rt-1938-691, Rt-1961-730 og Rt-1978-1062.

(66) I Rt-2009-1537 *bokhandleren i Kabul* uttaler førstvoterende i avsnitt 32 og 33:

> «Dersom ikke rettsvalget følger av fastere regler, skal saken etter norsk internasjonal privatrett avgjøres på grunnlag av rettsreglene i det land som saksforholdet etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til ('Irma Mignon-formelen'). På stadig

flere rettsområder har det imidlertid – gjerne med utgangspunkt i 'Irma Mignon-formelen' – utviklet seg fastere regler.

For erstatning utenfor kontrakt er hovedregelen at saken skal avgjøres etter skadestedets rett – lex loci delicti. Det skaper ingen problemer i tilfeller hvor handlings- og virkningsstedet er i samme land.»

(67) Dette er uttalt i 2009, kort tid etter at Roma II-forordningen trådte i kraft. Det som sies, kan etter mitt syn ikke forstås annerledes enn at det på det tidspunkt – og da uavhengig av Roma II-forordningen – var etablert en fastere regel om skadestedets rett for krav om erstatning utenfor kontrakt.

(68) Etter dette bygger jeg på at utgangspunktet for lovvalget i denne saken vil være skadestedets rett. Dette er likevel ikke en absolutt regel. Dersom en helhetsvurdering med utgangspunkt i Irma Mignon-formelen viser en nærmere tilknytning til et annet land, vil det være avgjørende.

Er handlings- eller virkningsstedet avgjørende?

(69) Som førstvoterende fremhever i det jeg nettopp har sitert fra Rt-2009-1537, er det uproblematisk å ta stilling til hva som er skadestedet når handlings- og virkningsstedet er i samme land. Noe mer komplisert kan det være når handlingen skjer i ett land og virkningen oppstår i et annet. Dette spørsmålet er imidlertid løst i Roma II-fordringen artikkel 4 nr.1. Som jeg har påpekt, er det avgjørende her virkningsstedet – hvor skaden inntrer.

(70) Forordningens ordning må klart være gjeldende norsk rett i dag. Det foreligger etter det jeg er kjent med, ikke eldre norsk rettspraksis som direkte tar stilling til valget mellom handlingssted og virkningssted. Juridisk teori fra tiden før Roma II-forordningen bygger imidlertid på at det avgjørende etter norsk rett også i denne perioden var virkningsstedet, i alle fall så lenge det var påregnelig for skadevolder at skaden kunne inntre der. Jeg viser til Helge J. Thue i Institutt for privatrett, stensilserie nr. 111, *Norsk internasjonal obligasjonsrett, Erstatning utenfor kontraktsforhold*, 1. utgave 1986, side 28 og 2. utgave 2001, side 24 samt *Gaarders innføring i internasjonal privatrett* ved Hans Petter Lundgaard, 3. utgave 2000, side 267-268.

(71) Jeg ser det dermed slik at i norsk internasjonal privatrett i den perioden som er avgjørende i denne saken, var virkningsstedets rett utgangspunktet for lovvalget ved krav om erstatning utenfor kontrakt.

Skillet mellom direkte og indirekte virkning

(72) De EU-rettslige lovvalgsreglene bygger på et skille mellom direkte og indirekte virkning. Det følger av ordlyden i Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1 at virkningsstedet er der den direkte skaden inntrer, og at det er uten betydning for lovvalget hvor indirekte følger av en skadevoldende handling eventuelt inntrer.

(73) Siden det i denne saken ikke kan bygges på de EU-rettslige reglene, blir det spørsmål om norsk internasjonal privatrett på begynnelsen av 2000-tallet bygde på et lignende skille mellom direkte og indirekte virkning. Jeg er ikke kjent med norsk rettspraksis om lovvalg som tar stilling til dette. Derimot kan rettspraksis knyttet til vernetingsreglene etter mitt syn gi veiledning.

(74) Høyesteretts dom i Rt-2011-897 *Marin Alpin* gjaldt vernetingsreglene i Luganokonvensjonen 1988. Etter artikkel 5 nr. 3 i denne konvensjonen kunne en person med bosted i en konvensjonsstat saksøkes «i saker om erstatning utenfor kontraktsforhold, ved domstolen for skadestedet [der skaden ble voldt eller oppsto]».

(75) Høyesterett gjennomgår i dommen praksis fra EU-domstolen tilbake til 1990. Førstvoterende oppsummerer i avsnitt 46 denne gjennomgangen slik:

> «Jeg oppfatter den praksis som foreligger fra EU-domstolen slik at det ved vurderingen av hvor skaden skal anses inntrådt etter artikkel 5 nr. 3, bare er de umiddelbare skadevirkningene som er relevante. At det inntrer følgeskader eller indirekte skader, er ikke tilstrekkelig til at skaden skal anses inntrådt i konvensjonens forstand.»

(76) Den praksisen fra EU-domstolen som det vises til, var knyttet til Brüsselkonvensjonen, som gjaldt mellom EU-landene. Høyesterett bygde imidlertid på at det ved tolkningen av Luganokonvensjonen måtte legges stor vekt på EU-domstolens tolkning av korresponderende bestemmelser i Brüsselkonvensjonen.

(77) Luganokonvensjonen gjaldt som norsk lov. For vernetingsreglene er det dermed ut fra det som fremheves i Marin Alpin-dommen, på det rene at det umiddelbare – direkte – virkningsstedet var avgjørende allerede på den tiden vår sak gjelder.

(78) Det er ulikheter mellom vernetings- og lovvalgsreglene som gjør at forståelsen – selv om det benyttes tilsvarende begreper – ikke uten videre vil være sammenfallende. En vesentlig forskjell er at man ved anvendelse av vernetingsreglene ofte kan velge mellom flere regler som grunnlag for å etablere verneting. Utgangspunktet er saksøktes hjemting, som man alltid kan falle tilbake på hvis det ikke er etablert et tvungent verneting. Lovvalgsreglene har i motsetning til vernetingsreglene direkte materiell betydning.

(79) Samtidig er det vesentlig at lovvalgsreglene skal sikre forutberegnelighet. Dette tilsier at ikke enhver virkning av en skadevoldende handling som måtte inntre i en stat, kan danne grunnlag for å velge dette landets lov ved bedømmelsen av erstatningskravet. Det må gjelde en avgrensning, og denne må naturlig bygge på nærheten mellom den skadevoldende handlingen og den inntrådte skaden.

(80) For denne avgrensningen – når det skal tas stilling til hvilket land av flere mulige som er virkningsstedet – kan jeg ikke se at det skulle være noen avgjørende forskjeller mellom vernetingsreglene og lovvalgsreglene. I begge sammenhenger gjelder spørsmålet hvor en skade er *inntrådt*. Det har gode grunner for seg at det avgjørende må være den umiddelbare – direkte – virkningen, og at det sees bort fra mer indirekte virkninger.

(81) Jeg finner ingen holdepunkter for at dette var annerledes i norsk rett i perioden omkring 2000, som denne saken gjelder. Dette selv om skillet mellom direkte og indirekte skader på det tidspunkt bare var kommet klart til uttrykk gjennom vernetingsreglene. Slik jeg har redegjort for, var det også før Roma II-forordningen nødvendig å ta stilling til virkningsstedet for å bedømme lovvalget ved krav om erstatning utenfor kontrakt. Ved flere mulige virkningssteder måtte nærheten mellom den skadevoldende handlingen og skaden stå sentralt, og for denne vurderingen ga vernetingsreglene, som allerede da var godt etablert, god veiledning.

(82) Jeg bygger etter dette på at det ved avgjørelsen av hva som er skadestedet i denne saken, er det stedet for den umiddelbare – direkte – virkningen som er avgjørende.

(83) Begge parter har gått detaljert inn på nyere internasjonal teori om skillet mellom direkte og indirekte virkning etter Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1. Av to grunner går jeg ikke inn på denne. For det første er situasjonen her, slik jeg har redegjort for, at avgjørelsen ikke kan bygge på en direkte anvendelse av Roma II-forordningen. For det andre gjelder denne saken et særegent faktum. Jeg kan ikke se at den fremlagte teorien gir vesentlig veiledning for den grensedragningen som må foretas i dette tilfellet.

(84) Mitt syn er dermed at avgjørelsen av hvor den umiddelbare virkningen har inntrådt, må bygge på en konkret vurdering av nærheten mellom den skadevoldende handlingen og den skaden som hevdes å være oppstått.

Vurderingen i denne saken

Lovvalg bygd på skadestedets rett

(85) Den skadevoldende handlingen som er anført i denne saken, er manglende informasjon fra MAN om at motorene ikke tilfredsstilte fabrikkens oppgitte driftsstofforbruk, og om mangler ved testene som, hvis de var kjent, hadde påvirket valget av motorleverandør. Når utgangspunktet for lovvalget er virkningsstedet, blir det ikke avgjørende om denne informasjonen ble gitt i Norge eller Tyskland.

(86) Det man må ta stilling til, er hvor den umiddelbare virkningen av den skadevoldende handlingen inntrådte. IMSK gjør gjeldende at virkningen var det valget av motorleverandør som ble foretatt i Norge.

(87) Jeg har vanskelig for å følge dette. Etter mitt syn er det kunstig å si at skaden inntrådte allerede ved beslutningen om valg av motorleverandør. Riktignok var denne beslutningen sentral for det videre hendelsesforløpet. Det var imidlertid bare tale om første ledd i en videre prosess som involverte mange aktører, som alle befant seg og opptrådte utenfor Norge. Ved IMSKs beslutning var det ikke skjedd noen skade som hadde materialisert seg fysisk på noen måte. Prosessen var ikke irreversibel. Det kan blant annet vises til at dersom problemene med motorene hadde vært avdekket tidligere, kunne tapet vært unngått. Det gjelder i alle fall frem til motorene ble levert.

(88) Selv om MANs påvirkning før valget av motorer var rettet mot IMSK i Norge, inntrådte ikke virkningen – skaden – allerede ved IMSKs beslutning. Det oppsto ikke noe økonomisk tap for noen før motorene var levert.

(89) Det forhold at motorene ikke hadde de egenskapene som det var grunn til å forvente, ga utvilsomt grunnlag for et økonomisk tap for de skipseiende selskapene. Det var imidlertid ikke tale om noen skade som umiddelbart rammet IMSK selv. IMSK kunne riktignok bli rammet gjennom reduserte utbetalinger fra de utenlandske selskapene som IMSK hadde eierandeler i. Dette ville imidlertid klart være en indirekte virkning.

(90) Etter dette kan jeg ikke se at det foreligger noen umiddelbar – direkte – virkning av MANs skadevoldende handling i Norge.

(91) For det tapet GATX eller underliggende selskaper hevdes å være påført, er dette særlig klart. Her bygger altså IMSKs krav på at erstatning for et tap som et utenlandsk selskap er påført knyttet til transaksjoner og handlinger som fullt ut er skjedd utenfor Norge, likevel skal høre under norsk lovvalg fordi en sentral beslutning er tatt i Norge. En slik løsning fremstår lite naturlig og vil blant annet være i strid med hensynet til forutberegnelighet.

(92) Min konklusjon er etter dette at skadestedet i dette tilfellet ikke er i Norge. Hovedregelen om lovvalg etter skadestedets rett leder her ikke til at norsk rett skal anvendes.

(93) Det er klare holdepunkter for at skadestedet i dette tilfellet er Tyskland. Saken for Høyesterett har imidlertid dreid seg om valget mellom norsk og utenlandsk rett, og jeg konkluderer derfor ikke på dette punktet.

Leder en konkret vurdering til et annet lovvalg enn skadestedets rett?

(94) Som jeg har fremhevet, kan valg av skadestedets rett ikke gjelde som en absolutt regel. Det må tas stilling til om en helhetsvurdering bygd på Irma Mignon-formelen leder til et annet resultat.

(95) Jeg nevner at også Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 3 åpner for et annet lovvalg enn skadestedets rett i visse tilfeller. Dette gjelder dersom den skadevoldende handlingen «har en åpenbart nærmere tilknytning» til et annet land. I og med at denne saken gjelder forhold før forordningen trådte i kraft, går jeg ikke nærmere inn på denne bestemmelsen.

(96) Lagmannsretten bygger sin avgjørelse av lovvalget på at forholdene i saken har nærmest tilknytning til Norge. Jeg ser dette annerledes.

(97) Saken gjelder internasjonale rettsforhold. Alle relevante kontraktsforhold er mellom aktører i andre land enn Norge. Riktignok var IMSK en kort periode i et kontraktsforhold med det kinesiske verftet, men dette hadde opphørt før den relevante tidsperioden i saken. Skipene ble bygd i utlandet for å operere utenfor Norge, og motorene ble bygd og levert utenfor Norge. Da valget av motorer ble tatt, er det etter mitt syn naturlig å se det slik at IMSK opptrådte på vegne av de utenlandske selskapene som inngikk kontraktene i saken, og som skulle motta skipene og dermed også motorene. Et slikt representasjonsforhold kan ikke være tilstrekkelig til å skape et «tyngdepunkt» i Norge som kan gi grunnlag for å

bedømme erstatningskravet etter norsk rett. Det gjelder selv om det var et selskap som fremsto som konsernspiss som var representant. Her må selskapsstruktur og kontraktsstruktur være avgjørende.

(98) Lagmannsretten kan forstås slik at den har lagt vekt på at MAN og verftet var kjent med at beslutningen om motorvalg ble truffet i Norge, og at det dermed også var påregnelig at det ville oppstå tap i Norge. Etter mitt syn kan dette ikke være tilstrekkelig til å etablere lovvalg. Som jeg har vært inne på, kan det være et vilkår for å anse et land som virkningssted at det er påregnelig at skade inntrer i dette landet. At en virkning i et land er påregnelig, er likevel ikke tilstrekkelig til at lovvalget skal være dette landets rett. Det må gjelde særlig klart når det som her er tale om en indirekte skade.

(99) IMSK har anført at det må ha betydning for lovvalget at MAN har utvist svik både ved innsalget av motorene og ved bevisst å forsøke å oppnå at kravet ble foreldet etter tyske foreldelsesregler. Rettslig må dette forstås som en henvisning til reglene om «ordre public»-forbehold. Dette går ut på at selv om fremmed rett i utgangspunktet skal anvendes, må den vike for norsk dersom den fremmede retten vil føre til et resultat som strider sterkt med vår rettsfølelse, se Rt-2009-1537 *bokhandleren i Kabul* avsnitt 37.

(100) Jeg kan ikke se at «ordre public»-synspunkter kan lede til anvendelse av norsk lov i denne saken. Selv om de tyske foreldelsesreglene i dette tilfellet leder til en kortere foreldelsesfrist enn norske regler, er det vanskelig å se at det strider mot norsk rettsfølelse å anvende dem. Dette gjelder selv om man bygger på at MAN utviste svik ved innsalget. Jeg kan for øvrig ikke se at det ut fra lagmannsrettens dom kan legges til grunn at MAN bevisst har opptrådt med sikte på at erstatningskravet skulle foreldes etter tysk rett.

Konklusjon og sakskostnader

(101) Jeg er kommet til at lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig når den har konkludert med at erstatningskravet skal avgjøres etter norsk rett. Lagmannsrettens dom må da oppheves. Ved den nye behandlingen må lagmannsretten ta stilling til lovvalget på nytt og avgjøre saken på grunnlag av dette lovvalget.

(102) Som nevnt omfatter saken for Høyesterett ikke forholdet mellom IMSK og MAN Norge. Opphevelsen gjelder dermed punktene 1, 3 og 4 i lagmannsrettens domsslutning.

(103) MAN har vunnet saken for Høyesterett og har krav på dekning av sine sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd.

(104) Det er lagt frem en kostnadsoppgave på totalt 1 986 443 kroner, hvorav 1 954 040 kroner er salær for 378 timer. I tillegg kommer rettsgebyret på 34 479 kroner. Størrelsen av kravet er blant annet forklart med at lovvalgsspørsmålene i nokså begrenset grad er behandlet i underinstansene, og med at det har vært behov for å gjennomgå omfattende internasjonale kilder i tillegg til norske kilder. Det er også vist til at saken er omfattende, med en betydelig tvistesum, og til at saken for Høyesterett i den innledende fasen ikke har vært begrenset til lovvalgsspørsmålet. Motparten har ikke hatt innvendinger mot kravet.

(105) Ut fra den begrunnelsen som er gitt, er jeg kommet til at kostnadene er nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

(106) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, 3 og 4, oppheves.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs, én for begge og begge for én til MAN Energy Solutions SE 2 020 922 – tomillionertjuetusennihundreogtjueto – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(107) Dommer *Falkanger*:

Dissens

(108) Jeg er delvis kommet til et annet resultat enn førstvoterende.

(109) Jeg er enig med ham i at partene ikke kan anses for å ha avtalt at tvisten skal løses etter norsk rett. Jeg har imidlertid et annet syn på spørsmålet om hvilket lands rett som da skal anvendes på IMSKs krav om erstatning for tap knyttet til eierandelene i de underliggende selskapene. I likhet med lagmannsretten mener jeg at dette må avgjøres på grunnlag av norsk rett.

(110) Som førstvoterende fremhever, må spørsmålet om lovvalg løses ut fra norsk internasjonal privatrett slik den var på det tidspunktet da den anførte skadevoldende handling fant sted – altså i september 2000.

(111) Videre er jeg enig med førstvoterende i at saken ikke kan løses ut fra prinsipper om prekontraktuelt ansvar. Jeg slutter meg til den begrunnelse han har gitt for dette. Som jeg skal komme tilbake til, finner jeg heller ikke å kunne legge avgjørende vekt på lovvalget i de underliggende kontraktene i saken.

(112) Når det gjelder utviklingen fra den såkalte Irma Mignon-saken i Rt-1923-II-58 og frem til i dag, viser jeg til førstvoterendes votum. Som han gjør rede for, ble det i den saken gitt anvising på «at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme».

(113) Denne åpne normen har Høyesterett tilnærmet konsekvent bygget på helt frem til Roma II-forordningen ble vedtatt i 2009. Men normen har i enkelte henseende blitt klargjort og konkretisert noe – dels ved at det for visse typetilfeller har utkrystallisert seg fastere normer, dels ved at det har blitt noe klarere hvilke momenter som har relevans og hvilken vekt de skal tillegges. Jeg er enig med førstvoterende i at etter norsk internasjonal privatrett i den perioden som er avgjørende i denne saken, var skadevirkningsstedets rett utgangspunktet for lovvalget ved krav om erstatning utenfor kontrakt.

(114) Som lagmannsretten finner jeg imidlertid ikke holdepunkter for at norsk internasjonal privatrett i 2000 ga noen anvisning på en finmasket sondring av om tapet var direkte eller indirekte, slik Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1 legger opp til. Det avgjørende var en mer åpen vurdering av hvilket land forholdet hadde sin nærmest tilknytning til.

(115) Førstvoterende bygger heller ikke på sondringen i Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1, men finner at vernetingsreglene, som allerede i 2000 var godt etablert, ga god veiledning for lovvalget. Han viser til at Luganokonvensjonen 1988 artikkel 5 nr. 3 trakk et skille mellom direkte og indirekte tap, og at et tilsvarende skille måtte trekkes ved spørsmål om lovvalg.

(116) For min del legger jeg noe mindre vekt på de dagjeldende vernetingsreglene og rettspraksis knyttet til dem. Hensynene bak reglene om verneting og lovvalg er langt på vei ulike. I dag har vi rettslige holdepunkter for at de to typene regler skal påvirke hverandre, men i rettskildene fra tiden rundt 2000 finner jeg liten støtte for et slikt syn. Det er illustrerende at Ivar Alvik, *Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav*, Jussens Venner 2005 utgave 5-6 side 303, ikke trekker inn vernetingsreglene i drøftelsen av lovvalg. Tvert imot fremholder han at de ulike hensynene som ligger bak reglene om verneting og lovvalg, fører til «svært forskjellige rettslige løsninger». Videre at svaret blir «høyst forskjellig alt etter som vi ser på lovvalg eller jurisdiksjon». Han nevner ikke Brüssel I-forordningen under omtalen av lovvalg.

(117) Likevel måtte det, i den åpne vurderingen som Irma Mignon-formelen la opp til, kunne legges vekt på hvor avledet tapet var. Lovvalgsreglene bør tilrettelegge for forutberegnelighet – og jo mer avledet kravet er, jo mindre blir gjerne forutberegneligheten. Hvorvidt og i hvilken grad det aktuelle tapet var avledet, var et moment i den bredere vurdering som måtte foretas.

(118) Etter dette går jeg over til å se mer *konkret* på vår sak, og jeg begynner med IMSKs krav knyttet til sine eierandeler i de underliggende selskapene.

(119) Ved vurderingen av hva som var den skadevoldende handling og virkning, må det tas utgangspunkt i anførslene til den som krever erstatning. At andre kunne ha fremmet krav på et annet grunnlag, vil da – som førstvoterende også fremholder – være irrelevant.

(120) IMSKs krav i saken her er basert på informasjonsansvar overfor tredjepart. Det er gjort gjeldende at MAN har gitt villedende informasjon, at informasjonen var ment for IMSK, og at IMSK hadde en rimelig og berettiget grunn til å stole på informasjonen. Som jeg kommer tilbake til, får det betydning for hvor skadevirkningsstedet må anses å være, samt for den generelle tilknytningen til Norge.

(121) Utgangspunktet for tvisten har lagmannsretten karakterisert slik:

> «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.»

(122) Og senere:

> «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.»

(123) Denne beskrivelsen har jeg ikke grunnlag for å fravike. Lagmannsretten legger altså til grunn at ~~IMSK~~ *MAN** opptrådte grovt uaktsomt ved innsalget av motorene i 2000, og forsettlig da FAT-testene av motorene i denne saken ble gjennomført i Tyskland. Det dreide seg med andre ord om svært alvorlige og kritikkverdige forhold fra MANs side. Selskapet er da også ilagt straffansvar i Tyskland for deler av disse handlingene. I dommen karakteriseres MANs manipulasjoner som «planned and carried out with high criminal energy». Ut fra lagmannsrettens dom legger jeg videre til grunn «at MAN, antakelig for å minimere eget ansvar eller unngå søksmål, ga minst mulig informasjon til kundene». Resultatet ble at IMSKs krav ville ha vært foreldet etter tysk rett.

(124) I Rt-2011-531 *krigsforbryter* avsnitt 55 ble det trukket frem at skadevolders ansvar for de meget alvorlige handlingene ville ha vært foreldet dersom bosnisk rett skulle gjelde. Selv om vår sak i alvorsgrad ligger langt unna den saken, viser dette at også slike forhold kan trekkes inn under Irma Mignon-normen.

(125) Promoteringen av motorene overfor IMSK skjedde både i Tyskland og i Norge. Virkningen av handlingen var imidlertid at IMSK besluttet å velge MANs motorer. Slik jeg ser det, led IMSK allerede på dette tidspunkt reelt sett et tap som kunne ha gitt grunnlag for et erstatningskrav. Skadevirkningen hadde da inntrådt. At man ikke ble klar over tapet før det hadde gått noen år, kan ikke være avgjørende.

(126) Den grovt uaktsomme villedningen var rettet direkte mot IMSK i Norge. Både beslutningen IMSK deretter tok, og den påfølgende meddelelsen om valget, skjedde i Norge. Dette var MANs representanter fullt ut på det rene med.

(127) Om IMSKs rolle uttaler lagmannsretten:

> «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.
>
> 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.»

(128) Og videre:

> «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.»

(129) Heller ikke denne bekrivelsen har jeg grunnlag for å fravike. Hvorvidt IMSK også formelt sett hadde en rolle som representant for de underliggende selskapene, finner jeg ikke å kunne legge vekt på. Det samme gjelder at beslutningen fra IMSK ble videreformidlet av den norske representanten i Tyskland.

(130) Når det gjelder forutberegneligheten for MAN, uttaler lagmannsretten:

> «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.»

(131) Jeg slutter meg til dette.

(132) Videre legger jeg til grunn at beslutningen om å velge MANs motorer for alle praktiske formål var ugjenkallelig. Jeg har ikke holdepunkter for annet enn at valget ledet til at det kinesiske verftet nokså umiddelbart inngikk forhandlinger og kontrakt med MAN om levering av motorene. Om IMSK rent teoretisk – hvis man etter kort tid hadde blitt klar over villedningen – kunne ha stanset motorleveransen, ser jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på. Realiteten var at valget var tatt.

(133) Jeg legger heller ikke vekt på at det var de underliggende selskaper som sto i direkte kontraktsforhold med det kinesiske verftet. Reelt sett kan det – som lagmannsretten skriver – ikke være tvil om at IMSK gjennom investeringer og eierposisjoner var den vesentligste interessent i prosjektet. Dette var MANs representanter åpenbart klar over.

(134) At de underliggende avtalene var underlagt andre lands rett, får heller ikke avgjørende betydning. Saken i Rt-1982-1294 gjaldt et oppgjør mellom en norsk grossist som hadde inngått avtale med et tysk firma om eneforhandlerrett av fotoblitzer, som viste seg ikke å holde mål. Etter at krav fra det tyske firmaet om oppgjør ikke førte frem, krevde den norske grossisten erstatning som følge av tapt renommé. Selv om kjøpsforholdet etter lov om løsørekjøp 3. april 1964 innebar at kontraktstvisten skulle reguleres av tysk rett, måtte erstatningskravet avgjøres på grunnlag av norsk rett. Situasjonen var altså en annen enn i vår sak, men når lovvalget i en slik underliggende avtale mellom skadelidte og skadevolder ikke var avgjørende i forbindelse med ytterligere erstatningskrav, bør heller ikke avtalene i vår sak – som IMSK ikke var part i – tillegges avgjørende betydning.

(135) Min konklusjon blir etter dette at skadevirkningen skjedde i Norge, og at norsk rett således må legges til grunn for de krav IMSK mener å ha hatt på sin eierandel i de underliggende selskapene.

(136) Når det gjelder kravet som er overdratt fra GATX, står saken i en annen stilling. GATX har kontor i USA, og det har ingen tilknytning til Norge utover at det hadde eierandeler i de skipseiende selskapene sammen med IMSK. Også GATXs eventuelle tap skyldes for så vidt at IMSK ble villedet i Norge. Men dette er ikke tilstrekkelig til at Irma Mignon-vilkårene er oppfylt. At kravet er overdratt til IMSK, endrer ikke dette. Hvilket lands rett som skal anvendes for dette kravet, går jeg ikke nærmere inn på.

(137) Jeg stemmer etter dette for at IMSKs erstatningskrav for tap på sine eierandeler i de underliggende selskapene, skal behandles etter norsk rett.

(138) Dommer *Lund*: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Falkanger.

(139) Dommer *Sæther*: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergh.

(140) Justitiarius *Øie*: Likeså.

(141) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Dom

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, 3 og 4, oppheves.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs, én for begge og begge for én til MAN Energy Solutions SE 2 020 922 – tomillionertjuetusennihundreogtjueto – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

**Rettet 14. januar 2025 i medhold av tvisteloven § 19-8.*
Toril Marie Øie
(sign.)

ND-2024-20 The Supreme Court of Norway

Authority	The Supreme Court of Norway
Date	2024-12-17
Published	ND-2024-20
Keywords	(20) International private law. Choice of law for non-contractual claim for compensation.
Summary	The question was whether a claim for damages brought by IMSK SE against MAN Energy Solutions SE should be assessed under Norwegian law. IMSK, together with an American shipping company (GATX), had ordered six vessels from a Chinese shipyard. The shipbuilding contracts were transferred to companies registered in the Cayman Islands. The shipping companies had selected MAN engines for the vessels. It was later discovered that MAN had, over many years, manipulated test results for fuel consumption. GATX's claim had been assigned to IMSK. IMSK – later its bankruptcy estate – sought compensation based on non-statutory rules of tort liability. The District Court and the Court of Appeal applied Norwegian law and awarded damages. A majority of the Supreme Court found that Norwegian law did not apply. The majority emphasised that the case had stronger ties to foreign countries, that the loss only indirectly affected Norway, and that the engines had been delivered, installed, and operated outside Norway. A minority held that Norwegian law should apply to parts of the claim. The Court of Appeal's judgment was set aside. Partial dissent 3–2.
Proceedings	The Supreme Court of Norway's judgment 17 December 2024, HR-2024-2330-A, (case no. 24-044348SIV-HRET), civil case, appeal against Borgarting Court of Appeal's judgment 19 December 2023.
Parties	MAN Energy Solutions SE (Counsel Ola Haugen) v. IMSK SE, under bankruptcy, IMSK SE's bankruptcy estate (Counsel Christian Østerdahl Poulsson) (Assisting counsel Thomas Sassan Farhang).
Author	The Court: Chief Justice Toril Marie Øie and justices Aage Thor Falkanger, Espen Bergh, Knut Erik Sæther and Christian Lund.

(1) Justice *Bergh*:

Issues and background

(2) The case concerns the choice of law for a non-contractual claim for compensation between the bankruptcy estate of a Norwegian shipping company and a German ship engine manufacturer.

(3) IM Skaugen ASA, later IMSK SE – hereafter IMSK – was the ultimate parent company in a Norwegian listed shipping enterprise.

(4) In 2000, IMSK entered into an agreement with a Chinese shipyard to build four new ships. The plan was to establish a cooperation with the US GATX Corporation (hereafter GATX) for financing and ownership of the ships. GATX and IMSK were each to own half of the ships through an underlying company. Therefore, the building contracts with the shipyard were shortly after transferred to Somargas Limited, a company registered in the Cayman Islands, which was owned 50/50 by IMSK and GATX.

(5) In 2001, another two shipbuilding contracts were entered into, this time between the company Vintergas Limited, also registered in the Cayman Islands, and the Chinese shipyard. Vintergas, too, was owned by IMSK and GATX. A total of six ships were thus involved.

(6) According to the shipbuilding contracts, IMSK or the company registered as the orderer, were to accept the supplier of «important components» and «critical systems», which included the main engine and the auxiliary engine. Next, the shipyard was to enter into the contracts with the chosen manufacturers.

(7) In September 2000, IMSK informed the shipyard that it wanted a specific type of engines from the German manufacturer MAN Diesel & Turbo SE, later MAN Energy Solutions SE – hereafter MAN. Prior to this choice, there had been extensive contact between representatives from MAN and the Norwegian subsidiary MAN Energy Solutions Norway AS – hereafter MAN Norway – and central individuals in the IMSK group. In addition to MAN, IMSK considered two other engine manufacturers.

(8) MAN entered into a contract with the Chinese shipyard for the sale of engines for the six ships. According to this contract, the engines were to undergo a Factory Acceptance Test (FAT), which is a test run with class approval carried out at a test stand after the engine is manufactured and before it is delivered for installation in the ships. The purpose is to document that the engine functions in accordance with the contract specifications, including meeting the factory's stated fuel consumption.

(9) The engines were manufactured at MAN's factory in Augsburg in Germany, and, in 2001 and 2002, FATs for all six engines were carried out in the factory's test pools. The first ship was delivered in October 2002.

(10) Subsequently, it has been revealed that companies in the MAN group had manipulated FAT results for years using software that made the fuel consumption appear lower than it

actually was. The software enabling the manipulation of FAT results had been available since 1993.

(11) IMSK first became aware of the possibility of excess fuel consumption in the engines in 2012, when contacted by MAN regarding what the latter referred to as «indications of possible irregularities» upon delivery of the engines. At this time, a criminal investigation of MAN had already been initiated in Germany. In a German judgment of 28 March 2013, MAN was fined EUR 8.2 million. The judgment only addresses the manipulation of documentation for MAN engines sold from 2006 onwards. Possible manipulation prior to this was time-barred under German law.

(12) On 26 August 2015, IMSK filed a writ in Oslo District Court against MAN and MAN Norway, seeking compensation. Before this, any claims from GATX and its underlying companies against MAN had been transferred to IMSK.

(13) While the case was pending in the District Court, IMSK went bankrupt. The bankruptcy estate entered the case. The parties have since been IMSK SE's bankruptcy estate, and IMSK SE under bankruptcy proceedings. In the following, these two parties will also be referred to as IMSK.

(14) The action initially included several other engines, but these parts of the case were later rejected due to arbitration clauses in force, see the Supreme Court's order 10 October 2017, HR-2017-1932-A.

(15) In a judgment of 22 April 2022, Oslo District Court concluded that the conduct of both MAN and MAN Norway gave rise to liability. The companies were jointly ordered to pay IMSK NOK 363 million in compensation and to compensate IMSK's costs.

(16) The District Court decided the case under Norwegian law, under the assumption that this was agreed between the parties.

(17) MAN and MAN Norway appealed against the judgment in its entirety. IMSK appealed against the part concerning the calculation of compensation.

(18) On 19 December 2023, Borgarting Court of Appeal handed down a judgment in which MAN was ordered to pay USD 62 million in compensation, while MAN Norway was found not liable. MAN was also ordered to compensate IMSK's costs, while IMSK was ordered to compensate the costs of MAN Norway. The conclusion read as follows:

> «1. MAN Energy Solutions SE will pay USD 62,000,000 in compensation to IMSK SE's bankruptcy estate within two weeks of the service of this judgment.
>
> 2. MAN Energy Solutions Norway AS is not liable.
>
> 3. In legal costs in the Court of Appeal, MAN Energy Solutions SE will pay NOK 18,064,651 to IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings, jointly, within two weeks of the service of this judgment.

4. In legal costs in the District Court, MAN Energy Solutions SE will pay NOK 13,151,313 to IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings, jointly, within two weeks of the service of this judgment.

5. In legal costs in the Court of Appeal, IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings will, jointly and severally, pay NOK 10,245,923 to MAN Energy Solutions Norway AS, within two weeks of the service of this judgment.

6. In legal costs in the District Court, IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings will, jointly and severally, pay NOK 8,322,314 to MAN Energy Solutions Norway AS, within two weeks of the service of this judgment.»

(19) The Court of Appeal, too, found that the case should be decided under Norwegian law. Unlike the District Court, it did not find sufficient evidence that the parties had agreed on this, but reached the same conclusion based on non-statutory ordinary conflict-of-law rules.

(20) MAN has appealed to the Supreme Court, challenging the Court of Appeal's application of the law, procedure and findings of fact. Leave to appeal has been granted concerning the application of the law and the findings of fact.

(21) IMSK has not appealed against the Court of Appeal's judgment in the dispute with MAN Norway. The judgment is thus final as concerns items 2, 5 and 6 of its conclusion.

(22) By the preparatory justice's decision 25 June 2024, appeal hearing was limited under section 30-14 subsection 3 of the Dispute Act to only address the Court of Appeal's application of the law in the choice-of-law issue. The decision established that – if the Supreme Court finds that the issues of the case are governed by Norwegian law – it may be necessary to set aside the Court of Appeal's judgment and refer the case to a new hearing in the Court of Appeal.

The parties' contentions

(23) The appellant – *MAN Energy Solutions SE* – contends:

(24) The Court of Appeal's has made an error of law in concluding that Norwegian law applies.

(25) In line with the Supreme Court's case law, the applicable law must be chosen based on more definitive rules. It is principally argued that the conflict-of-law rules for contracts apply because the harmful acts involve breaches of obligations during the negotiation phase – pre-contractual obligations.

(26) In the alternative, it is argued that the claim follows from a non-contractual obligation, so that the choice of law should be based on the law of the place where the damage occurred – *lex loci delicti*. Specifically, this is the place where the immediate effect materialised, which is not Norway. A shareholder's derivative loss is not relevant.

(27) The Court of Appeal made an error of law in building on the «Irma Mignon formula». Regardless, the Irma Mignon formula cannot be interpreted to address whether it was foreseeable that the loss would end up with the single shareholder in Norway.

(28) The respondents' contention that an agreement on the choice of law was made during the legal proceedings can clearly not succeed.

(29) MAN Energy Solutions SE asks the Supreme Court to rule as follows:

> «1. The Court of Appeal's judgment is set aside.
>
> 2. MAN Energy Solutions SE is awarded costs in the Supreme Court.»

(30) The respondents – *IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings* – contend:

(31) The claim concerns a disposal loss. The harmful act consists of MAN concealing fundamental and extensive problems with manufacturing engines that met the specified consumption figures, and the company's long-standing, illegal practice of manipulating FAT results to conceal this.

(32) Principally, it is contended that during the District Court's hearing, it was agreed that the claim would be governed by Norwegian law. It is established law that the parties, after the dispute has arisen, have the opportunity to agree on the applicable law, and that such an agreement under the circumstances may manifest itself through their conclusive conduct.

(33) In the alternative, the applicable law must be chosen according to Norwegian conflict-of-law rules as they read in 2000, when MAN misled IMSK into choosing MAN as its engine supplier. Then, the applicable law for non-contractual obligations was chosen based on the «Irma Mignon formula».

(34) At that time, there was no harmonisation in the EU regarding conflict-of-law rules for non-contractual obligations. There is no basis for MAN's contention that the EU rules on jurisdiction related to the distinction between direct and indirect loss must be emphasised when considering Norwegian choice-of-law issues in 2000 in a case of non-contractual obligations.

(35) The Court of Appeal's application of the Irma Mignon formula is correct. The first and direct consequence of MAN's harmful acts is IMSK's choice of MAN. The choice was made by IMSK in Norway.

(36) The nature of MAN's acts also leads to the application of Norwegian law. MAN acted fraudulently both in the sale of engines to IMSK and in its deliberate attempt to have the claim time-barred under German limitation rules. When the claim is not time-barred under Norwegian law, it would be offensive to apply German law, which leads to the claim being time-barred.

(37) If, in this case, the Supreme Court were to attribute any importance to the principles in Rome II, the applicable law would be Norwegian also according to these principles. The place of effect is Norway.

(38) The principles related to pre-contractual liability in Rome II Article 12 are not applicable. There is no contractual relationship between the parties that may justify the application of these principles.

(39) IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings ask the Supreme Court to rule as follows:

> «1. The appeal is dismissed as concerns the choice of law.
>
> 2. The ruling on costs is suspended until the ruling that concludes the case.»

My opinion

Has a binding agreement made on the choice of law?

(40) IMSK principally argues that during the District Court's hearing, there was agreement that the claim would be governed by Norwegian law, and that the parties in the District Court agreed to litigate the case under Norwegian law.

(41) MAN has emphasised that the company, also in the District Court, argued that the limitation issue was regulated by German law. As for the other issues raised in the case, the basis was that there were no significant differences between German and Norwegian law, and that, therefore, it was not necessary to address the choice-of-law issues. This was specified in a pleading to the District Court.

(42) Also in the Court of Appeal, IMSK's principal contention was that the parties had agreed on Norwegian law. The Court of Appeal states the following regarding this:

> «The Court of Appeal cannot see any basis for establishing that the parties have agreed that Norwegian law is applicable. The fact that the case was litigated under Norwegian law in the District Court, must be considered in the light of the reservation made by MAN during the case preparation in the District Court. In the Court of Appeal's view, this implies that MAN did not take a direct stand on the choice of law for the substantive issues. Therefore, the fact that MAN litigated the case under Norwegian law in the District Court, can hardly be considered a dispositive act. This is even more the case in the Court of Appeal, where MAN has presented evidence for further differences between Norwegian and German law.»

(43) I agree with the Court of Appeal. In my opinion, no agreement has been made on the applicable law in this case. This means that the non-statutory conflict-of-law rules apply.

The basis for the claim – MAN's contention regarding the choice of law based on pre-contractual liability

(44) IMSK contends that MAN is liable under the non-statutory rules on non-contractual liability – the delict liability – and that incorrect information from MAN led to a disposal loss as IMSK was misled into choosing MAN over other suppliers.

(45) The basis for the claim differs slightly between the loss considered to be IMSK's own and the claim IMSK asserts based on the claims originally held by GATX or its underlying companies and later transported to IMSK.

(46) For its own loss, IMSK argues that the company must be considered a direct injured party, even though the loss is related to its shareholdings in other companies. For the transferred claims, IMSK seeks compensation for the loss allegedly suffered by GATX or underlying companies as the direct injured party.

(47) The Court of Appeal ruled in favour of IMSK on all counts. In its appeal to the Supreme Court, in addition to challenging the choice of law, MAN disputes the claim on various grounds. For IMSK's own claim, it is argued that IMSK as a shareholder is not protected under tort law, see for instance the Supreme Court ruling in Rt-2004-1816 *sign maker*.

(48) As concerns the choice of law, MAN principally contends that although the claim is referred to as a *delict* claim, it is essentially a claim for liability for acts committed in connection with contractual negotiations. It is argued that IMSK thereby is in fact asserting pre-contractual liability, with the effect that the conflict-of-law rules for contractual compensation applies.

(49) I cannot follow MAN in this. It was clear from the start that IMSK would not be a party to either the engine supply agreements or the ship-building contracts. As IMSK's claim is presented, it is clearly detached from contractual liability. Thus, there is no basis to apply the conflict-of-law rules for pre-contractual liability.

(50) I add that MAN's contentions on pre-contractual liability are closely tied to Article 12 of the Rome II Regulation – Regulation (EC) No. 864/2007 – on the law applicable to non-contractual obligations. As I will return to, this Regulation did not enter into force until 2009. Article 12 must be considered as changing the law and thus has no relevance to the case at hand, which covers an earlier period.

Non-statutory conflict-of-law rules – the starting points

(51) Disputes on the choice of law in Norwegian courts must be resolved under Norwegian international private law.

(52) Previously, Norwegian legal practice was to decide choice-of-law issues based on an overall assessment designating the country with which the specific matter was most closely connected. This approach is often referred to as the *Irma Mignon* formula, after the judgment Rt-1923-II-58.

(53) However, there has been a shift in recent years, described as follows in HR-2019-2420-A paragraph 24:

> «Recently, there has been a shift towards developing more definite rules for various areas of law or groups of legal issues. These rules are often based on what typically gives a result that aligns with the country most closely connected to the individual matter. In this context, emphasis is placed on the choice-of-law solutions in EU law, even though Norway is not formally bound by them. Consequently, the application of the Irma Mignon formula is now limited to situations where it is not possible to establish a more definite rule for the relevant type of legal issue.»

(54) The Supreme Court's reference to conflict-of-law rules in EU law primarily aims at two Regulations, known as Rome I and Rome II. I have already mentioned Rome II on the law applicable to non-contractual obligations. The Regulation known as Rome I is Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations.

(55) Norway is not bound by these Regulations. However, the Supreme Court has repeatedly stressed that provided we do not have conflicting legal rules, the consideration of legal unity suggests that, when deciding choice-of-law issues, we should emphasise the solution chosen by EU countries, see for instance Rt-2009-1537 *The bookseller in Kabul* paragraph 34.

(56) Since this case concerns a non-contractual obligation, Rome II will apply if the EU rules are to be considered. The main rule for such claims is found in Article 4 (1), which reads:

> «Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur.»

(57) According to the provision, the law of the country in which the damage occurs – the place of effect – is the law applicable to non-contractual obligations, unless the Regulation states otherwise. Thus, the choice of law is linked to the *law of the place of damage*, while it is specified that the decisive factor is the place of effect and not the place of action.

(58) Before Rome II entered into force in 2009, there was no general regulation within the EU on the choice of law for non-contractual obligations. The significance of Article 4 (1) for damage caused *before* the Regulation entered into force is discussed in Rt-2011-531 *War criminal* paragraph 46:

> «Although the Regulation is not binding on Norway, it is established in *The bookseller in Kabul* (HR-2009-2266-A) paragraph 34 that the Regulation's conflict-of-law rule should be applied in Norwegian international private law to maintain legal unity with the EU. However, if follows from Article 31 that the Regulation only applies to events occurring after its entry into force on 11 January 2009. This, in turn, relates to the intention of the Regulation to change the law.

> The criminal acts in our case were committed approximately 17 years before the date of effect. This precludes a direct application of the Regulation. Due to the time factor, it is also difficult, in my view, to consider the Regulation's solution as a general principle for the choice of law in the present case.»

(59) This case concerns alleged harmful acts committed in 2000, and the engines were supplied in 2002. This was several years before Rome II entered into force. Consequently, as in the *war criminal* case, the solution possibly deriving from Rome II Article 4 (1) cannot automatically form the basis for the choice of law.

(60) In my view, therefore, it is necessary to examine to what extent there was a basis, also before 2009, to choose the law of the place of damage as the applicable law for non-contractual obligations.

The place of damage as a basis for the applicable law for non-contractual in the early 2000s

(61) The Irma Mignon formula, as mentioned, stems from the Supreme Court's judgment in Rt-1923-II-58. That case involved a collision between two Norwegian ships that occurred outside Norwegian territorial waters, and the norm – or formula – was described as follows:

> «From my perspective, however, it seems logical to start from the principle that a matter ideally should be adjudicated according to the law of the country with which it has its strongest connection or to which it most closely belongs.»

(62) In other words, an overall assessment is required to determine where the facts of the case have their strongest connection.

(63) The significance of the law of the place of damage was also discussed:

> «I am aware that the result I have reached, namely that Norwegian law should be applied here, hardly aligns with our prevailing doctrine. To my knowledge, the legal writers who have addressed this issue at all, have expressed that a shipowner's liability in connection with a collision should be determined according to the law of the place where the collision occurred, regardless of whether both ships are registered in the same other state.»

(64) The Supreme Court refers to the previous view that the law of the country where the collision occurred – the place of damage – is decisive. In the specific situation that arose in the case, this was deviated from. However, the ruling does not exclude the possibility that the place of damage could still be central in the overall assessment that the judgment prescribes.

(65) Case law following the Irma Mignon judgment and up to the 2000s contains several examples of the Supreme Court applying the law of the place of damage. Among them are Rt-1938-691, Rt-1961-730, and Rt-1978-1062.

(66) In Rt-2009-1537 *The bookseller in Kabul*, this is stated in paragraphs 32 and 33:

> «If the choice of law does not follow from more definite rules, the case must be decided based on the legal rules of the country with which, after an overall assessment, the case is most closely connected (the Irma Mignon formula'). In an increasing number of areas of law, however, firmer rules have developed – often based on the 'Irma Mignon formula'.
>
> For non-contractual obligations, the main rule is that the case must be decided according to the law of the place of damage – *lex loci delicti*. This does not create any problems in cases where the place of action and the place of effect are in the same country.»

(67) This was stated in 2009, shortly after Rome II entered into force. In my view, it can only be understood to mean that, at that time – and regardless of Rome II – a more definite rule was established prescribing the law of the place of damage for non-contractual obligations.

(68) Against this background, I conclude that the law of the place of damage applies in this case. However, this rule is not absolute. If an overall assessment based on the Irma Mignon formula demonstrates a closer connection with another country, that connection will be decisive.

Is the place of action or place of effect decisive?

(69) As highlighted in what I have just quoted from Rt-2009-1537, it is unproblematic to determine the place of damage when the place of action and the place of effect are in the same country. It can be slightly more complicated when the act is committed in one country and the effect occurs in another. However, this issue is resolved in Rome II Article 4 (1). As pointed out, decisive here is the place of effect – where the damage occurs.

(70) The system in Rome II must clearly apply as Norwegian law today. As far as I know, there is no older Norwegian case law directly addressing the choice between the place of action and the place of effect. However, legal literature from the period before Rome II suggests that the decisive factor under Norwegian law also in this period was the place of effect, at least as long as it was foreseeable to the wrongdoer that the loss might occur there. I refer to Helge J. Thue in Institute of Private Law, stencil series 111, *Norsk internasjonal obligasjonsrett, Erstatning utenfor kontraktsforhold* [Norwegian international tort law, non-contractual obligations], 1st edition 1986 page 28 and 2nd edition 2001 page 24, and *Gaarders innføring i internasjonal privatrett* [Gaarder's introduction to international private law] by Hans Petter Lundgaard, 3rd edition 2000, pages 267-268.

(71) Thus, in Norwegian international private law during the period decisive for this case, the law applicable to non-contractual obligations was based on the law of the place of effect.

The distinction between direct and indirect effect

(72) The EU conflict-of-law rules are based on a distinction between direct and indirect effects. It follows from the wording of Rome II Article 4 (1) that the place of effect is where the direct damage occurs, and it is irrelevant for the choice of law where indirect consequences of a harmful act may arise.

(73) Since EU law rules cannot be applied to this case, the question is whether Norwegian international private law in the early 2000s was based on a similar distinction between direct and indirect effects. I am not aware of any Norwegian case law on the choice of law that addresses this issue. However, in my view, case law related to the rules of jurisdiction may provide guidance.

(74) The Supreme Court's judgment in Rt-2011-897 *Marin Alpin* concerned the rules of jurisdiction in the 1988 Lugano Convention. According to Article 5 (3) of this Convention, a person domiciled in a contracting state could be sued «in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur».

(75) In the judgment, the Supreme Court presents case law practice from European Court of Justice (ECJ) dating back to 1990, summarising as follows in paragraph 46:

> «I understand the ECJ case law to mean that, when determining where the damage must be considered to have occurred under Article 5 (3), only the immediate damage effects are relevant. The occurrence of consequential or indirect damage is not sufficient for the loss to be considered to have occurred within the meaning of the Convention.»

(76) The ECJ case law related to the Brussels Convention, which applied between EU countries. However, the Supreme Court emphasised that, when interpreting the Lugano Convention, emphasis must be placed on the ECJ's interpretation of corresponding provisions in the Brussels Convention.

(77) The Lugano Convention applied as Norwegian law. For the rules of jurisdiction, it is clear from what is highlighted in *Marin Alpin* that the immediate – direct – place of effect was decisive already during the period concerned in our case.

(78) There are differences between the rules of jurisdiction and the conflict-of-law rules, which means that the interpretation – even if corresponding terms are used – will not necessarily be the same. A significant difference is that, when applying the rules of jurisdiction, one may often choose between several rules to establish jurisdiction. The starting point is the court of the defendant's domicile, which can always be relied on if no mandatory jurisdiction is established. As opposed to the rules of jurisdiction, the conflict-of-law rules have direct substantive significance.

(79) At the same time, it is essential that the conflict-of-law rules enhance foreseeability. This means that not every effect of a harmful act occurring in a country can serve as the basis for choosing that country's law for deciding the claim. There must be a delimitation, which should naturally build on the proximity between the harmful act and the resulting damage.

(80) For this delimitation – when determining the place of effect among several possible countries – I see no significant differences between the rules of jurisdiction and the conflict-of-law rules. In both contexts, the question is where the damage *occurred*. There are good reasons for emphasising the immediate – direct – effect, and to disregard more indirect effects.

(81) I find no evidence that this was different in Norwegian law during the period around the year 2000, which this case concerns. This is despite the distinction between direct and indirect damage only being clearly expressed through the rules of jurisdiction. As I have explained, even before Rome II, it was necessary to determine the place of effect before choosing the law applicable to non-contractual obligations. When there were several possible places of effect, the proximity between the harmful act and the damage was central, and for this assessment, the well-established rules of jurisdiction provided good guidance.

(82) Against this background, I conclude that in order to determine the place of damage in this case, the place of the immediate – direct – effect is decisive.

(83) Both parties have delved into recent international theory on the distinction between direct and indirect effects under Rome II Article 4. I will not address this for two reasons. Firstly, as explained, the ruling cannot build on a direct application of Rome II. Secondly, this case involves unique facts. I cannot see that the presented theory provides significant guidance for the delimitation that is necessary in this case.

(84) My view is thus that the determination of where the immediate effect has occurred must build on an individual assessment of the proximity between the harmful act and the alleged damage.

The assessment in this case

Choice of law based on the place of damage

(85) The harmful act alleged in this case is the lack of information from MAN that the engines did not meet the factory's stated fuel consumption, and deficiencies in the tests that, had they been known, would have affected the choice of engine supplier. When the applicable law is chosen based on the place of effect, it is not relevant whether this information was given in Norway or Germany.

(86) What must be considered is where the immediate effect of the harmful act occurred. IMSK contends that the effect was the choice of engine supplier that was made in Norway.

(87) I find it difficult to follow this. In my view, it seems contrived to claim that the loss occurred at the moment the engine supplier was chosen. Admittedly, this decision influenced the subsequent course of events, but it was only the first step in a broader process involving many parties, all of whom were located and acted outside Norway. At the time of IMSK's decision, no damage had physically materialised in any way. The process was not irreversible. For example, if the problems with the engines had been detected earlier, the loss could have been avoided. This holds true at least until the engines were delivered.

(88) Although MAN's influence, prior to the choice of engines, was directed at IMSK in Norway, the effect – the damage – did not occur already at the time of IMSK's decision. No financial loss arose for anyone until the engines were delivered.

(89) The fact that the engines lacked the properties that were reasonably expected undoubtedly provided a basis for an economic loss for the shipowning companies. However, there was no damage that immediately affected IMSK itself. It is true that IMSK could be affected through reduced payments from the foreign companies in which it had ownership interests, but this would clearly be an indirect effect.

(90) Therefore, I do not see that there is any immediate – direct – effect of MAN's harmful act in Norway.

(91) For the loss asserted by GATX or underlying companies, this is particularly clear. Here, IMSK's claim stems from the view that compensation for losses suffered by a foreign company, resulting from transactions and acts that occurred outside Norway, is nonetheless governed by Norwegian law because a crucial decision was made in Norway. Such a solution seems unnatural and contradicts the principle of foreseeability.

(92) My conclusion is, therefore, that the place of damage is not Norway. In this case, the main rule that the choice of law follows the place of damage does lead to the application of Norwegian law.

(93) Many factors indicate that the place of damage in this case is Germany. However, the case in the Supreme Court revolves around the choice between Norwegian and foreign law, and I therefore do not conclude on this point.

Does an individual assessment lead to a different choice of law than the law of the place of damage?

(94) As I have emphasised, the choice of the law of the place of damage cannot be considered an absolute rule. One must assess whether an overall assessment based on the Irma Mignon formula leads to a different result.

(95) I note that Rome II Article 4 (3) also allows for a different choice of law than the law of the place of damage in certain cases. This applies if the harmful act is «manifestly more closely connected» with another country. Since this case concerns matters before the Regulation entered into force, I will not delve into this provision.

(96) The Court of Appeal bases its ruling on the choice of law on the view that the circumstances of the case are most closely connected with Norway. I have a different view.

(97) The case concerns international legal relations. All relevant contractual relationships are between parties in countries other than Norway. Admittedly, IMSK was briefly in a contractual relationship with the Chinese shipyard, but this was terminated before the period in question. The ships were built abroad to operate outside Norway, and the engines were built and delivered outside Norway. When the choice of engines was made, it is, in my view, natural to see it as IMSK acting on behalf of the foreign companies that entered into the relevant contracts and were to receive the ships, including the engines. Such a representative relationship cannot be sufficient to create a «centre of gravity» forming a basis for deciding the claim under Norwegian law. This holds true even if the representative was an entity that appeared as the ultimate parent company. Here, the corporate and contract structures must be decisive.

(98) The Court of Appeal seems to have emphasised that MAN and the shipyard were aware that the choice of engines was made in Norway, making it foreseeable that a loss would occur in Norway. In my view, this alone is not sufficient to establish the applicable law. As mentioned, it may be a condition for viewing a country as the place of effect that it is foreseeable that damage will occur there. However, the foreseeability of an effect in a country is not sufficient for that country's law to apply. This holds particularly true when, as in this case, it involves indirect damage.

(99) IMSK contends that it must be significant for the choice of law that MAN acted fraudulently both during the sale of the engines and by deliberately attempting to have the claim time-barred under German limitation rules. Legally, this must be understood as a reference to the rules on «ordre public» reservations. This means that even if foreign law is applicable at the outset, it must yield to Norwegian law if foreign law leads to a result that strongly contradicts our sense of justice, see Rt-2009-1537 *The bookseller in Kabul* paragraph 37.

(100) I cannot see that «ordre public» considerations may lead to the application of Norwegian law in this case. Although, here, the German limitation rules give a shorter limitation period than Norwegian rules, it is difficult to see how applying them contradicts Norwegian sense of justice. This applies even when considering MAN's fraud during the sale. Also, I cannot see any indication in the Court of Appeal's judgment that MAN deliberately acted to have the claim time-barred under German law.

Conclusion and costs

(101) I have concluded that the Court of Appeal made an error of law in determining that the claim should be decided under Norwegian law. Therefore, the Court of Appeal's judgment must be set aside. In the new hearing, the Court of Appeal must reconsider the choice of law and decide the case based on this choice.

(102) As mentioned, the case in the Supreme Court does not address the relationship between IMSK and MAN Norway. The setting aside thus applies to items 1, 3, and 4 of the conclusion of the Court of Appeal's judgment.

(103) MAN is the successful party in the Supreme Court and is entitled to compensation for its costs under section 20-2 subsection 1 of the Dispute Act.

(104) A cost statement totalling NOK 1,986,443 has been submitted, with NOK 1,954,040 attributed to 378 hours of legal fees. A court fee of NOK 34,479 is added to this. The substantial size of the claim is partly due to the limited hearing of choice-of-law issues in the lower instances, necessitating a thorough review of extensive international and Norwegian sources. It has also been noted that the case is extensive, with a significant amount in dispute, and that the case in the Supreme Court has not been confined to the choice-of-law issue. The counterparty has not raised any objections to the claim.

(105) Based on the grounds provided, I have concluded that the costs are necessary, see section 20-5 subsection 1 of the Dispute Act.

(106) I vote for this

JUDGMENT:

1. The Court of Appeal's judgment is set aside with respect to items 1, 3 and 4 of its conclusion.

2. IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings are jointly and severally liable to pay MAN Energy Solutions SE's costs in the Supreme Court amounting to NOK 2,020,922 within two weeks of the service of this judgment.

(107) Justice *Falkanger*:

Dissent

(108) I have partially reached a different conclusion than Justice Bergh.

(109) I agree with him that the parties cannot be considered to have agreed that the dispute should be resolved under Norwegian law. However, I have a different view as to which country's law should instead be applied to IMSK's claim for losses related to its ownership interests in the underlying companies. Like the Court of Appeal, I believe that this issue must be decided under Norwegian law.

(110) As Justice Bergh emphasises, the choice-of-law issue must be decided under Norwegian international private law as it read at the time the alleged harmful act took place – in September 2000.

(111) I also agree with Justice Bergh that the case cannot be resolved based on principles of pre-contractual liability, and I support his reasoning for this. As I will discuss later, I also do not believe that decisive weight should be given to the choice of law in the underlying contracts.

(112) As for the development from the Irma Mignon case in Rt-1923-II-58 and until today, I refer to Justice Bergh's opinion. As he explains, that case prescribed «that a matter ideally should be adjudicated according to the law of the country with which it has its strongest connection or to which it most naturally belongs».

(113) The Supreme Court has consistently applied this open norm, right up until the adoption of Rome II in 2009. However, in some respects, the norm has been clarified and concretised – partly through the crystallisation of more definite norms for certain types of cases, and partly as it has become slightly clearer which factors are relevant and the weight they should be given. I agree with Justice Bergh, that according to Norwegian international private law during the relevant period, the law of the place of effect formed the basis for choosing the law applicable to non-contractual obligations.

(114) However, like the Court of Appeal, I cannot find any evidence that Norwegian international private law, in 2000, provided any guidance on a fine distinction between direct and indirect loss, as prescribed in Rome II Article 4 (1). The key issue was a broader assessment of which country was most closely connected with the matter.

(115) Nor does Justice Bergh build on the distinction in Rome II Regulation Article 4 (1), but finds that the rules of jurisdiction, which were already well established in 2000, provided good guidance for the choice of law. He notes that Article 5 (3) of the Lugano Convention 1988 distinguished between direct and indirect loss, and that a similar distinction had to be made when choosing the applicable law.

(116) I place slightly less emphasis on the rules of jurisdiction and case law in effect at the time. The considerations behind the rules of jurisdiction and choice of law are largely different. Today, there are legal bases for the two types of rules to interact with each other, but in the sources from around 2000, I find little support for such an approach. It is illustrative that Ivar Alvik, in *Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav* [Applicable law and jurisdiction for non-contractual obligations], in the journal *Jussens Venner* 2005 issue 5-6 page 303, does not mention the rules of jurisdiction in his discussion of the choice of law. On the contrary, he maintains that the various considerations behind the rules of jurisdiction and choice of law lead to «very different legal solutions». He also holds that the answer will «differ greatly depending on whether we consider choice of law or jurisdiction». There is no mention of the Brussels I Regulation in his discussion of the choice of law.

(117) Still, within the broad assessment recommended under the Irma Mignon formula, it was necessary to emphasise the extent to which the loss was derivative. The conflict-of-law rules should enhance foreseeability, and the more derivative the claim, the less foreseeable it becomes. Whether and the extent to which the loss was derivative had to be included in the broader assessment.

(118) I will now more *specifically* consider our case, starting with IMSK's claim related to its ownership in the underlying companies.

(119) When assessing what constituted the harmful act and its effect, the starting point must be the contentions of the party seeking compensation. The possibility that others could have made claims on different grounds is therefore – as Justice Bergh also notes – irrelevant.

(120) IMSK's claims in the case at hand are based on liability for information provided to third parties. The contention is that MAN provided misleading information, that the information was meant for IMSK and that IMSK had a reasonable and justified basis to rely on this information. As I will discuss later, this has implications for determining the place of effect and the general connection with Norway.

(121) The Court of Appeal describes the source of the dispute as follows:

> «Against this background, the Court of Appeal concludes that MAN, during the sale of the Somargas engines, concealed that MAN had significant problems manufacturing engines that met the guaranteed fuel consumption, and that the company had therefore installed software that could manipulate the test results during the FAT.»

(122) And later:

> «Based on the overall body of evidence, it must be concluded that IMSK was deliberately presented with FAT results that MAN employees in Augsburg knew were incorrect, and that concealed the excess fuel consumption the engines. Consequently, the Court of Appeal is in no doubt that MAN's misleading of IMSK in connection with the FAT was intentional.»

(123) I have no basis to deviate from this description. The Court of Appeal thus assumes that MAN acted grossly negligently during the sale of the engines in 2000, and intentionally when the FAT tests of the relevant engines were carried out in Germany. In other words, it involved very serious and reprehensible acts on MAN's part. The company was also held criminally liable in Germany for some of these acts. In the judgment, MAN's manipulations are described as «planned and executed with high criminal energy». Based on the Court of Appeal's judgment, I further conclude that «MAN, probably to minimise its own liability or avoid legal action, provided as little information as possible to the customers». The result was that IMSK's claims would have been time-barred under German law.

(124) In Rt-2011-531 *war criminal* paragraph 55, it was noted that the wrongdoer's liability for the very serious acts would have been time-barred under Bosnian law. Although our case is far less severe, this shows that also such circumstances may be considered under the Irma Mignon norm.

(125) The promotion of the engines towards IMSK took place in both Germany and Norway. The effect of the act, however, was that IMSK decided to choose MAN's engines. In my view, IMSK already then suffered a loss that could have justified a claim. The fact the loss was not recognised until a few years later cannot be decisive.

(126) The grossly negligent misrepresentation was aimed directly at IMSK in Norway. Both the choice IMSK then made, and the subsequent announcement thereof, occurred in Norway. MAN's representatives were fully aware of this.

(127) About IMSK's role, the Court of Appeal states:

> «Overall, it is clear that IMSK retained control and ownership of the project. The fact that technical and commercial issues were largely handled by employees of Norgas Carriers AS, and that the ship-building contracts were assigned to or entered into by Somargas Limited and Vintergas Limited, does not change this.
>
> Based on the above, it is the Court of Appeal's opinion that MAN's misleading acts were aimed at the entire IMSK sphere, but primarily at the parent company IMSK and individuals who, in various contexts, represented the parent company.»

(128) And further:

> «The assessment above shows that the project was driven forward and 'owned' by IMSK, which also made the investment decision. IMSK itself appointed MAN as its engine supplier, and the dialogue during the sales phase was between MAN and individuals acting on behalf of IMSK. IMSK was represented at the FAT, and the increased fuel consumption was the exact purpose of the fleet renewal, which included a transition to more fuel-efficient ships.»

(129) I have no basis to deviate from this description, either. Whether IMSK also formally represented the underlying companies, is not relevant in my opinion. Nor is the fact that the decision from IMSK was forwarded by the Norwegian representative in Germany.

(130) As concerns foreseeability for MAN, the Court of Appeal states:

> «The main purpose of the conflict-of-law rules is to enhance foreseeability for the parties' legal position with respect to the substantive law applicable to the individual legal relationship, see Cordero-Moss (2021) page 526. For MAN, it must have been foreseeable that IMSK, which was the initiator and drove the Somargas project forward, would suffer financially due to MAN's acts, and that this would influence the choice of law. At the time of the damage, MAN could not have reasonably expected that German law was applicable; the financial loss would manifest itself in countries other than Germany, by the nature of the case.»

(131) I agree.

(132) I further trust that the decision to choose MAN's engines was irrevocable for all practical purposes. I have no basis to conclude anything other than that the choice led to the Chinese shipyard almost immediately entering into negotiations and a contract with MAN for the delivery of the engines. Whether IMSK theoretically – had it realised the misrepresentation shortly after – could have stopped the delivery, is in my view irrelevant. The reality was that the choice had been made.

(133) Also, I do not place emphasis on the fact that it was the underlying companies that were in a direct contractual relationship with the Chinese shipyard. In reality, as the Court of Appeal writes, there can be no doubt that IMSK, through its investments and ownership positions, was the principal stakeholder in the project. This was obviously clear to MAN's representatives.

(134) The fact that the underlying agreements were governed by the laws of other countries is also not decisive. The case in Rt-1982-1294 involved a settlement between a Norwegian wholesaler and a German firm that had entered into an agreement for the exclusive dealership of photo flash units, which turned out to be defective. After the German firm's unsuccessful claims for settlement, the Norwegian wholesaler sought compensation for lost reputation. Although the purchase relationship under the Sale of Movable Property Act of 3 April 1964 meant that the contract dispute was to be governed by German law, the claim had to be decided under Norwegian law. The situation was therefore different from that in our case. However, when the choice of law in an underlying agreement between the injured party and the wrongdoer was not decisive for further claims, the agreements in our case – to which IMSK was not a party – should also not be emphasised.

(135) My conclusion is that the effect occurred in Norway, and therefore that Norwegian law must be applied to the claims IMSK believes it had on its ownership interest in the underlying companies.

(136) The situation is different when it comes to the claim transferred from GATX. GATX operates from the USA and has no connection with Norway apart from its ownership interests in shipowning companies together with IMSK. Although GATX's possible loss is due to IMSK being misled in Norway, this is not sufficient to meet the requirements of the Irma Mignon formula. The fact that the claim was transferred to IMSK does not change this. I will not delve into which country's law should be applied to this claim.

(137) Against this background, I conclude that IMSK's claim for compensation for the loss of ownership interests in the underlying companies should be decided under Norwegian law.

(138) Justice *Lund*: I agree with Justice Falkanger in all material respects and with his conclusion.

(139) Justice *Sæther*: I agree with Justice Bergh in all material respects and with his conclusion

(140) Chief Justice *Øie*: Likewise.

(141) Following the voting, the Supreme Court gave this

Judgment:

1. The Court of Appeal's judgment is set aside with respect to items 1, 3 and 4 of its conclusion.

2. IMSK SE's bankruptcy estate and IMSK SE under bankruptcy proceedings are jointly and severally liable to pay MAN Energy Solutions SE's costs in the Supreme Court amounting to NOK 2,020,922 within two weeks of the service of this judgment.

ND-2024-21 Norsk voldgift

Myndighet	Norsk voldgift
Dato	2022-10-17
Doknr/publisert	ND-2024-21
Stikkord	(21) Saleform 1987. Reklamasjon. Risikoens overgang. Etterfølgende kontraktsbrudd.
Sammendrag	Kjøper av fiskefartøyet, Genesis (senere Sørøyfisk), med kvoter krevde dekket utgifter til forbedring, samt erstatning etter et motorhavari. Kontrakten mellom partene var basert på Saleform 1987 med tillegg av addendum, samt en arbeidsliste. Avgjørelsen berører blant annet spørsmål knyttet til krav om reklamasjon, risikoens overgang og etterfølgende kontraktsbrudd jf. kjøpsloven § 21.
Saksgang	Norsk voldgiftsdom 17. oktober 2022.
Parter	Sørøyfisk AS (advokat Jahn Waage Aurdal) mot Bluewild Ocean I AS (advokat Anders Svinø).
Forfatter	Voldgiftsdommer professor dr.juris Amund Bjøranger Tørum.

1. Innledning

1.1 Oversikt over partene, kontraktsdokumentene og saksforholdet

(1) Saken gjelder to typer pengekrav fra kjøper mot selger knyttet til kjøp av et brukt fiskefartøy; dels krav knyttet til utbedring, dels erstatningskrav knyttet til et motorhavari.

(2) Den 11. september 2020 inngikk Sørøyfisk AS («*Kjøperen*») kontrakt («*Kontrakten*») med Nordic Wildfish Coast AS[1] («*Selgeren*») om kjøp av fartøyet «Genesis» («Fartøyet») med kvoter. Kjøperen og Selgeren omtales i fellesskap som «*Partene*». Fartøyet ble levert som nybygg av Havyard Leirvik AS i 2010 som byggenummer 108 og er klasset i DNV. Fartøyet er 49.82 meter langt og 12 meter bredt. Hovedmotoren av typen ABC (8DZC) er på 2374 hk. Selgeren er et fiskebåtrederi som eier flere fiskefartøyer, mens Kjøperen er et fiskebåtrederi bestående av «Sørøyfisk». Kjøperen endret navnet på fartøyet til «Sørøyfisk».

(3) Kontrakten bygger på «Saleform 1987», men slik at Kontrakten inneholder visse særlige bestemmelser i punkt 16. Saleform 1987 er en tradisjonsrik og mye brukt standardkontrakt utarbeidet av Norsk Skipsmeglerforbund og BIMCO for kjøp og salg av brukte skip og fartøyer, men det finnes nyere versjoner av Saleform.

(4) Salgsprosessen startet høsten 2020 med at selgeren engasjerte skipsmeglerforetaket Atlantic Marine AS til å sondere markedet for et salg av Fartøyet med kvoter. Det ble tidlig klart at Jim Rune Sørøy var interessert i å kjøpe Fartøyet med kvoter. Det meste av kommunikasjonen mellom Selgeren og Kjøperen gikk gjennom dette meglerforetaket, først og fremst Stig Vang. Den 4. september 2020 innga Jim Rune Sørøy et formelt bud på Fartøyet med kvoter. Budet inneholdt visse forbehold og selgers akseptfrist var satt til 14. september 2020 kl. 15:00. I dette budet ble det tilbudt MNOK 390 for Fartøyet med kvoter. I Kontrakten ble Partene enige om en kjøpesum på MNOK 395 og «antatt leveringstidspunkt» var satt til «ca. 1 desember 2020». Under hovedforhandlingen har det blitt opplyst at verdien av kvotene utgjorde rundt ¾ av kjøpesummen.

(5) Kontrakten oppstiller, i likhet med Saleform 1987 punkt 4, en særskilt avtalemekanisme som innebærer at kjøpekontrakten først blir endelig bindende idet selgeren har mottatt skriftlig melding fra kjøper om at skipet er inspisert og akseptert innenfor en nærmere avtalt frist. Partene er enige om at Kontrakten ble endelig. Kjøper fikk inspisert deler av skipet da det lå ved kai i Tromsø i anledning lossing, proviantering og mannskapsskifte. Kjøperens inspeksjonsrapport («*Inspeksjonsrapporten*») forelå 11. november 2020, og megler Vang videresendte den til Selger neste dag.

(6) Kjøperen ønsket at Selgeren – før levering og for Selgerens regning – skulle utbedre de forhold som fremgikk av Inspeksjonsrapporten. I tiden fram til avtalt levering foretok Kjøperen ytterligere inspeksjoner om bord, og det kom til flere punkter som Kjøperen ønsket at Selgeren skulle besørge utbedret før levering. Dette resulterte etter hvert i den såkalte arbeidslisten, som er et håndskrevet dokument som går over fire sider. De fleste av punktene i Arbeidslisten ble ført i pennen av Selgerens maskinist/maskinsjef Helge K. Risøy og er datert 30. november 2020, altså (omtrent) dagen før avtalt levering. Det ble imidlertid ingen levering den 1. desember 2020, blant annet fordi mye av arbeidet som Kjøperen ønsket utført før levering, ikke var sluttført.

(7) Dette innebar at Kjøperen i første omgang motsatte seg levering, og megler Vang arbeidet med å finne en løsning. Dette munnet ut i at det 14. desember 2020 («*Overtagelsesdagen*») ble avholdt et møte med Partene hvor man ble enige om en Leveringsprotokoll («*Leveringsprotokollen*») og et «Addendum 3 til Kjøpekontrakten» («*Addendum 3*»). Ifølge innledningen til Addendum 3 anses det som «en integrert del» av Kjøpekontrakten. Begge disse dokumentene er datert 14. desember 2020, og begge dokumentene er signert av Tore Roaldsnes og Helge Kittilsen, på vegne av Selgeren, og Jim Rune Sørøy på vegne av Kjøperen.

(8) Addendum 3 (punkt 2) bestemte blant at de arbeidene som er listet opp i Arbeidslisten, skulle utføres for Selgers regning etter Kjøperens overtakelse av skipet. I tillegg ble det gjort visse tilføyelser i Arbeidslisten (i blått) for ytterligere arbeider som skulle utbedres for Selgers regning etter Kjøperens overtakelse av skipet (denne konsoliderte arbeidslisten omtales heretter som «*Arbeidslisten*»). Addendum 3 påla også Selgeren å utbedre en del andre ting (blant annet knyttet til hovedmaskin, hjelpemotor 2 og «RSW»-anlegget[2]), noe som Voldgiftsretten kommer tilbake til. Kjøperen fikk dessuten gjennomslag for at en slik «førtidig» overtakelse gjorde det rimelig at selgeren dekket 67% av kjøperens renteutgifter forbundet med kjøpet av fartøyet inntil Selgeren var ferdig med visse arbeider, jf. punkt 10 i Addendum 3 (heretter omtalt som «*Rentekompensasjon*»). Det var dessuten slik at Kjøperen uansett ikke så for seg å bruke fartøyet til fiske før 1, januar 2021, og det var visse deler av Fartøyet som Kjøperen ønsket å bygge om; særlig fabrikken og fryseanlegget.

(9) Selgeren engasjerte Vegsund Slip AS til å utføre blant annet det arbeidet som fremgikk av Arbeidslisten, som hos Vegsund Slip AS fikk ordrenummer 18605. Det viste seg at arbeidet med å utbedre tæring på hovedmotoren (punkt 7 i Addendum 3) tok lenger tid enn de planlagte 2–3 ukene. Dels fordi tæringen var mer omfattende enn forventet, noe som gjorde det nødvendig med epoxy-arbeider i hovedmotorens kjølevannskanaler, dels fordi pandemien gjorde det vanskelig for motorleverandøren (ABC) å få personell fra Belgia og til Norge. Hovedmotoren ble først ferdig og klasset den 2. februar 2021, og dette var en av årsakene til at Fartøyet ikke ble klart i løpet av desember 2020. Ved utførelsen av elektroarbeider benyttet Vegsund Slip AS firmaet Zenith Elektro AS («*Zenith Elektro*»).

(10) I punkt 8 i Addendum 3 var det avtalt at også «hjelpemotor» (nr. 2) («*Hjelpemotoren*») skulle «scopes med tanke på tæring» og, om nødvendig, utbedres i henhold til klassens anbefaling. Hjelpemotoren (MAN V12) hadde et nokså begrenset antall driftstimer, og i samråd med DNV ble det derfor besluttet at klassingen av Hjelpemotoren skulle bestå i å scope utvalgte sylindre og gjennomføre en såkalt belastningstest av motoren. En slik belastningstest innebærer at motoren kjøres med tung belastning i noen minutter for å avdekke eventuelle feil og svakheter. «Scopingen» innebar at man gikk inn gjennom motorens ventiler og undersøkte sylindrene etc. Scopingen avdekket ikke tæring av betydning. Belastningstesten som ble gjennomført 1. februar 2021 («*Belastningstesten*»), hvor Zenith Elektro hadde en sentral rolle, resulterte i at Hjelpemotoren havarerte («*Havariet*»). Det tok en viss tid å utbedre skadene som oppsto på Hjelpemotoren som følge av Havariet, og Hjelpemotoren var først ferdig reparert og klasset 25. februar 2021.

(11) Havariet ble i første omgang en forsikringssak mellom sikrede (Kjøperen) og kaskoassurandøren (Møretrygd), men forsikringsoppgjøret dekket ikke egenandelen på NOK 220.000, det såkalte «maskinfradraget» (i Nordisk Sjøforsikringsplan) på NOK 350.000, og

fangsttap (utover NOK 450.000). Møretrygd, konkluderte med at det ikke var grunnlag for å søke regress hos de som var involvert i Belastningstesten. Partene er imidlertid uenige om årsaker og skyld knyttet til Havariet, noe som Voldgiftsretten kommer tilbake til i punkt 4.

(12) Den 4. februar 2021, nokså umiddelbart etter Havariet, sendte Kjøperen brev til Selgeren med «Orientering om fem mulige krav knyttet til overtakelse av fartøyet MS «Genesis» LLGS». Det ble for det første pekt på at Havariet hadde potensiale til å medføre store tap knyttet til det nært forestående sildefisket, selv om man ikke ville «se det fulle bildet» før til høsten. For det annet ble det påberopt mangler ved «ozon renseanlegg» i henhold til punkt 5 i Addendum 3, og man beklaget seg over at Selgeren ikke hadde gjort nok for å utbedre disse manglene. Det tredje punktet gjaldt fiskepumpen, men den er ikke lenger en del av den foreliggende voldgiftssaken. For det fjerde ble det anført at Havariet satte Kjøperen i en så vanskelig situasjon at det var rimelig at Rentekompensasjonen ble økt til 100%. For det femte ble det anført at fartøyet fortsatt ikke kunne anses som kontraktuelt levert, at det nå var mindre enn 6 måneder til ny hovedklassing, og at Selgeren derfor måtte dekke kostnadene med ny hovedklasse. Brevet ble avsluttet med et ønske om dialog.

(13) Kjøperens krav ble avvist av Selgeren i brev av 8. februar 2021, under henvisning til at Kjøperen hadde inspisert og akseptert fartøyet med de forbehold som fremgikk av Addendum 3. I tillegg kommenterte Selgeren på de fem enkeltkravene.

(14) I Kjøpers e-post av 9. februar 2021 til Selgeren ble det krevd dekket påstått bortkastede advokatutgifter knyttet til virksomhetsoverdragelse, men dette kravet er ikke lenger en del av voldgiftssaken. I tillegg krevde Kjøperen at Selgeren tok ansvar for Havariet, herunder Kjøperens kostnader og tap som følge av Havariet. Det ble blant annet anført at det var uregelmessigheter knyttet til loggførte «E0-tester» på hovedmotoren og Hjelpemotoren.

(15) Våren 2021 engasjerte Kjøperen Vegsund Slip AS til å utføre diverse oppgradering og ombygging av Fartøyet. Fartøyet ankom Vegsund Slip AS 13. mars 2021 og dro 12. mai 2021.

(16) I brev av 11. januar 2022 fra Kjøperens advokat til Selgeren ble det fremsatt «Krav om dekning av utlegg/erstatning etc.» Det ble for det første anført at det forelå «kontraktsbrudd ved forsinket levering» da Fartøyet ikke hadde vært leveringsklart 1. desember 2020, og at overtakelsen 14. desember 2020 måtte anses som en «partiell overtakelse». I fortsettelsen av dette ble det i punkt 4.2 anført at Selgeren ikke hadde oppfylt sin plikt til å besørge utført de arbeidene som fremgikk av Arbeidslisten. I punkt 4.3 ble det anført at den «partielle overtakelsen» innebar at Havariet inntraff før risikoen for Hjelpemotoren hadde gått over til Kjøperen, og at Selgeren derfor var ansvarlig for rederiets kostnader og tap som følge av Havariet. I punkt 4.4 krevde Kjøperen Rentekompensasjon for de første 25 dagene av februar 2021, dvs. frem til datoen både hovedmaskinen og Hjelpemotoren var ferdig klasset. I punkt 4.5 krevde Kjøperen blant annet dekket kostnadene med ny hovedklasse for selve Fartøyet. I punkt 4.8 ble det krevd erstatning for tapte fangstinntekter knyttet til hvitfisk, dels som følge av forsinket levering i desember 2020, dels som følge av Havariet. Brevet ble avsluttet med at Kjøperen ba om et snarlig møte med Selgeren.

(17) I e-post av 24. januar 2022 bestred Selgeren ethvert krav fra Kjøperen; prinsipalt under henvisning til at det var for sent å reklamere først 11. januar 2022. Subsidiært nøyde Selgeren seg med å bestride at det den 14. desember 2020 hadde funnet sted en «partiell overtakelse». Av rene prosessøkonomiske grunner var imidlertid Selgeren villig til å la skipsmegler Nyvoll sondere muligheten for en minnelig løsning mellom Partene. Kjøperens advokat svarte samme dag per epost at Kjøperen ikke hadde innsigelser mot at Nyvoll arbeidet for en minnelig løsning.

(18) Med sikte på å sondere muligheten for en minnelig løsning, tok megler Vang initiativ til to møter mellom Partene, men møtene resulterte ikke i noen minnelig løsning. I brev av 3. februar 2022 krevde Kjøperens advokat at kravene i Kjøperens brev av 11. januar 2022 skulle voldgis.

1.2 Voldgiftsklausulen og prosessualia

(19) Kontraktens punkt 15 inneholder følgende voldgiftsklausul:

> «Tvist som måtte oppstå om forståelsen av eller oppfyllelsen av denne kontrakt skal avgjøres ved voldgift i Ålesund av 1 – en – voldgiftsmann som oppnevens av partene i denne kontrakt ... Voldgiftsrettens avgjørelse skal være bindende og endelig for begge partene ... Denne kontrakt skal være underlagt lovene i det land som er avtalt sted for voldgiften».

(20) Bestemmelsen innebærer at Partene har avtalt *ad hoc* voldgift under den norske voldgiftsloven, at det skal være en enevoldgiftsdommer, at voldgiftsstedet er Ålesund, og at lovvalget er norsk rett.

(21) Partene har i fellesskap oppnevnt professor dr. juris Amund Bjøranger Tørum som enevoldgiftsdommer (heretter omtalt som «*Voldgiftsretten*»).

(22) Det ble via Teams avholdt planmøte i saken 25. april 2022, og i Procedural Order Nr. 1 datert 2. mai 2022 ble det blant annet fastsatt visse saksbehandlingsregler og en tidsplan for inngivelse av prosesskriv, hovedforhandling etc. Partene har inngitt tre prosesskriv hver (inkludert stevning og tilsvar). Hovedforhandlingen ble, i tråd med Partenes omforente tidsplan, gjennomført i løpet av tre rettsdager på Scandic Parken i Ålesund fra og med 20. september 2022 til og med 22. september 2022. Jim Rune Sørøy avga partsforklaring på vegne av Kjøperen, mens Tore Roaldsnes avga partsforklaring på vegne av Selgeren. I tillegg var det ni vitner som forklarte seg; se punkt 2 nedenfor.

(23) Kravet knyttet til påstått bortkastede advokatutgifter knyttet til virksomhetsoverdragelse er, som nevnt, ikke lenger en del av voldgiftssaken. Det samme gjelder kravet knyttet til bunnventilene, men hvor Partene om nødvendig skal kunne begjære en tilleggsdom.

(24) Etter prosedyrene ble det bestemt at partene skulle inngi omkostningsoppgaver senest 29. september 2022, og det ble satt frist til 30. september 2022 for merknader til hverandres omkostningsoppgaver.

(25) Fristen for omkostningsoppgaver ble utsatt på bakgrunn av følgende e-post fra Voldgiftsretten til prosessfullmektigene 28. september 2022:

> «Jeg har støtt på et par rettslige spørsmål som i begrenset grad ble berørt under hovedforhandlingen, og som jeg derfor – for ordens skyld – synes det er naturlig å be om partenes syn på. Spørsmålene knytter seg til partenes anførsler og omfattende prosedyrer knyttet til risikoens overgang og havariet på HJM2:
>
> For det *første* rettsvirkningen(e) av at risikoen eventuelt gikk over til kjøperen den 14. desember 2020. For det *andre* om saksøkerens anførsler om at havariet på HJM2 skyldtes forhold på saksøktes side, og vice versa, skal forstås slik at partene gjør gjeldende noen av «unntakene» fra risikoens overgang som man finner i kjøpsloven, nemlig:
>
> Der salgstingen går tapt, skades eller minskes «som følge av hending som ... beror på selgeren», jf. § 12 i.f., eller § 21 (2) første punktum om at «Selgeren svarer også for mangel som oppstår seinere dersom den skyldes kontraktsbrudd fra hans side».
>
> For det *tredje* om partenes anførsler om uaktsomhet innebærer at disse unntakene i kjøpsloven helt eller delvis skal anses fraveket gjennom Kontrakten/Saleform 1987 punkt 14, eksempelvis slik at eventuelt erstatningsansvar for selgeren knyttet til havariet på HJM2 er betinget av uaktsomhet.
>
> Jeg anmoder om at partene inngir sine merknader til disse spørsmålene per prosesskriv senest tirsdag 4. oktober 2022. Det forventes ikke lengre utredninger; to–tre sider er sikkert tilstrekkelig.»

(26) Partene bekreftet mottak av denne e-posten, og de hadde ingen innsigelser mot at disse spørsmålene ble belyst gjennom prosesskriv. Partene innga prosesskriv om disse spørsmålene 4. oktober 2021, og deres anførsler er sammenfattet nedenfor i punkt 4.2.

(27) I e-post av 9. oktober ba dessuten Voldgiftsretten Partene om å opplyse om visse forhold knyttet til Kjøperens krav om tilbakebetaling for Restkvoten; se punkt 7 nedenfor.

1.3 Partenes påstander

(28) Kjøperen har nedlagt følgende påstand:

1. Bluewild Ocean I AS dømmes til å betale Sørøyfisk AS et beløp fastsatt etter voldgiftsrettens skjønn med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra 11.02.2022 til betaling skjer.

2. Bluewild Ocean I AS dømmes til å betale Sørøyfisk AS sakens omkostninger.

(29) Selgeren har nedlagt følgende påstand:

1. Bluewild Ocean I AS frifinnes.

2. Bluewild Ocean I AS tilkjennes saksomkostninger.

2. Partsforklaringer og vitneforklaringer

(30) I tillegg til partsforklaringene fra Jim Rune Sørøy og Tore Roaldsnes, avga følgende personer vitneforklaringer:

- Skipsmegler Stig Vang, Atlantic Marine AS;
- Sindre Drønnen, Vegsund Slip AS;
- Edmund Krogset Natvik, Principal Surveyor DNV AS
- Bjørn Monsen, teknisk sjef Normex AS
- Ove Paulsen, H&M Surveyor Tveten Marin AS;
- Trond Roaldset, maskinist Sørøyfisk AS;
- Erling Kløving, havarisjef Granne Forsikring (tidligere Møretrygd)
- Helge Risøy, maskinist
- Helge Kittelsen, styreleder hos Selgeren

(31) I det følgende gis det en oppsummering av hovedpunkter i partsforklaringene og vitneforklaringene. Kjøperens prosessfullmektig sørget for at det ble gjort lydopptak av vitneforklaringene, som etter at hovedforhandlingen var avsluttet, ble gjort tilgjengelig for Partene og Voldgiftsretten.

(32) *Jim Rune Sørøy*, daglig leder og styreleder hos Kjøperen, avga partsforklaring på vegne av Kjøperen. Han har maskinutdannelse og utdannelse som skipper, og det er han som har representert Kjøperen gjennom prosessen fra bud til voldgiftssak. Han forklarte under *advokat Aurdals eksaminasjon* at det på tidspunktet for budet spilte mindre rolle for Kjøperen om Fartøyet ble levert 1. eller 15. desember 2020. Det var imidlertid meget viktig for Kjøperen at Fartøyet ble levert «ferdig klasset», fordi Kontrakten var en betydelig investering for Kjøperen. Han hadde kjøpt mange fiskefartøyer, men dette var det første som var DNV-klasset. Arbeidslisten, som startet som en inspeksjonsrapport fra Kjøperens side, ble sendt til megler, men også etter ønske fra Selgeren. Arbeidslisten ble omforent i det siste møtet, hvor man dessuten gjorde visse tilføyelser i blått. Når det gjaldt side 1 i Arbeidslisten (punkt 5) om «Alarm Nødstopp HJM2», svarte han at det ikke var noen konkret dialog. Det var derimot en «konkret dialog» om punktet om «Ozon tank baug». Etter inngåelsen av Kontrakten, ble det på et tidspunkt usikkert om. det ville bli noen levering/handel, fordi det primo desember fortsatt gjensto mye arbeid knyttet til Arbeidslisten, blant annet knyttet til hovedmotoren. Dette skyldtes primært at Selgeren, etter Sørøys syn, hadde gitt Vegsund Slip AS et for begrenset oppdrag. Kjøperen nektet

derfor a ta levering 9. desember 2020. Partene ble omsider – etter krevende forhandlinger – enige om leveringsvilkårene i Leveringsprotokollen, Addendum 3 og Arbeidslisten av 14. desember 2020. Bestemmelsen i punkt 10 i Addendum 3, som ble utformet av Vang, var et krav fra Kjøperens side, og den var ment som en direkte kompensasjon/belønning for å ta levering før Fartøyet var klart. Bakgrunnen for at Kjøperen bare fikk 67% Rentekompensasjon, var at noe av tiden også ble brukt til Kjøperens egne arbeider/ombygging. På dette tidspunktet trodde Kjøperen på levering tidlig i januar 2021, og han så ikke for seg forsinkelser. Planen hadde derfor vært å starte fiske fra tidlig januar. På spørsmål om «risikoens overgang» var et tema under forhandlingene, pekte han på punkt 9 i Addendum 3 om det skulle gjennomføres en «sluttinspeksjon». På spørsmål om hans rolle knyttet til Belastningstesten på Hjelpemotoren, svarte han at vi snakket med Zenith Elektro, som sa at testen skulle gjennomføres i morgen. Under Belastningstesten styrte Sørøy pitchen på thrusterne (som ble benyttet som last) etter instrukser fra Zenith Elektro. Han gikk gjennom hjelpedokumentet om beregning av fangsttap.

(33) Under *advokat Svinøs krysseksaminering* svarte Sørøy at Hjelpemotoren ikke ble testet før Belastningstesten. På spørsmål om hvem som bestilte Belastningstesten, svarte han at det må ha vært Selger. Og på spørsmål om hvem som engasjerte Zenith Elektro, svarte han at Zenith Elektro ble bestilt og betalt av Selgeren. Selv var han mye om bord Fartøyet, men han hadde aldri noe med Hjelpemotoren å gjøre. På spørsmål om noen planlagte belastningstester for Hjelpemotoren hadde blitt avlyst, hadde han blitt fortalt at en tidligere planlagt belastningstest hadde blitt avlyst. At han var på broa og styrte pitchen på thusternes propeller, betød ikke at han var teknisk personell som hadde en reell rolle i hvordan Belastningstesten skulle gjennomføres. Han antok at Selgeren var informert om Belastningstesten. På spørsmål om han før Belastningstesten burde ha tenkt på side 1 i Arbeidslisten (punkt 5) om «Alarm Nødstopp HJM2», svarte han at Arbeidslisten var gitt til Vegsund Slip AS, og at han derfor ikke vurderte å informere Zenith Elektro om dette punktet. Han la derimot til grunn at dette punktet selvsagt allerede var utbedret. På spørsmål om han kunne ha testet ozon-anleget før overtagelsen i desember 2020, svaret han at det ikke var mulig grunnet hullet i tanken, og at det fortsatt ikke var utbedret i januar 2021. På spørsmål om hvem som hadde sagt til Normex at ozon-anlegget var «totalskadet/oversvømt», svarte han at Sørøyfisk hadde sagt dette basert på Selgerens beretninger. Basert på TU4 om det tidligere forsikringsoppgjøret knyttet til det aktuelle området av Fartøyet, fikk han spørsmål om han fortsatt (etter at forsikringsoppgjøret var gjennomført) trodde at anlegget var totalskadet, hvorpå han svarte: vet ikke, men Selgeren var neppe interessert i ozon-anlegget. På spørsmål om grensen mellom RSW og fryseriet, svarte han at Kjøperen også var berettiget til kompensasjon for kostnader knyttet til fryseriet, fordi dette måtte anses som ett (integrert) anlegg. På spørsmål om hva «partiell» levering innebar, svarte han at det innebar at Kjøperen den 14. desember 2020 ikke overtok risikoen for gjenstående arbeid knyttet til Arbeidslisten, herunder klassing. Han bekreftet at Kjøperen tegnet kaskoforsikring for Fartøyet med virkning fra 14. desember 2020.

(34) *Tore Roaldsnes* avga partsforklaring på vegne av Selgeren. Han er utdannet fiskerikandidat og han har i en årrekke arbeidet i familiens rederi, som i løpet av 2019 ble fisjonert i tre selskaper. Han driver i dag fiskerivirksomhet gjennom Selgeren. Han forklarte under *advokat Svinøs eksaminasjon* at Selgeren hadde hatt Fartøyet i drift siden påsken 2020. Fartøyet ble solgt til Kjøperen som ledd i finansieringen av Selgerens kjøp av et større

fartøy fra Volstad, herunder et av de største kvotesettene i hele flåten. Han har omfattende erfaring med kjøp og salg av klassede fiskefartøyer, og han forklarte bakgrunnen for den ustrakte bruken av salg «as is»; at det alltid vil være noen feil ved brukte fartøy. Det var ingen større uenigheter under forhandlingene om Kontrakten. Selgeren engasjerte Kåre Nyvoll som megler, som igjen ga sin meglerkollega Vang, som er spesialisert å kystflåten, en sentral rolle i salget av Fartøyet med kvoter. Det var kvotene som utgjorde størstedelen av verdiene i transaksjonen. Sørøy kom fort på banen, og all innledende dialog gikk gjennom megler. Kjøperens første inspeksjon av Fartøyet fant sted under lossing i Tromsø, og inspeksjonen ble organisert av megler Vang. Bakgrunnen for at Kjøpekontrakten angir leveringstidspunktet som «ca», var at det spilte liten rolle for Kjøperen om det ble levering 1. eller 14. desember 2020, fordi Kjøperen uansett ikke hadde planer om å fiske i desember 2020. Den 14. desember var det mer enn seks måneder til by hovedklasse på Fartøyet, men for å gi Kjøperen trygghet, klasset vi hovedmotoren før tiden, noe som normalt tar to uker. Basert på dette ville Selgeren normalt ha klart å levere Fartøyet i løper av desember 2020, inkludert sluttføring av arbeidene i Addendum 3 og Arbeidslisten. Vegsund Slip AS gjorde imidlertid et funn på hovedmotoren i form av betydelige tæringsskader i kjølevannskanalene. Dette var svært overraskende, og det endte med at Selgeren bestilte full overhaling av hovedmotoren. Pandemien var noe av årsaken til at det tok noe tid å få overhalt hovedmotoren, blant annet fordi det var vanskelig med innreise til Norge for MANs tekniker i Belgia; vedkommende fikk først «innreise-dispensasjon» fra norske myndigheter 4. januar 2021. Kjøperen var selvsagt fortvilt. Hovedmotoren ble ordnet i løpet av januar 2021, og det var Havariet som «ødela» februar 2021.

(35) Verken han selv eller andre hos Selgeren var kjent med at Belastningstesten dagen Havariet skjedde, og av samme grunn var de heller ikke involvert i gjennomføringen av Belastningstesten. Men han uttalte at vår tilstedeværelse hadde neppe gjort en forskjell, bortsett fra at vi kunne ha lest av temperaturen manuelt på motorblokken. Han svarte at han ikke hadde spurt maskinisten om de påståtte uregelmessighetene knyttet til E0-testene.

(36) Allerede før overtagelsen av Fartøyet iverksatte Kjøperen utskiftning av ekkoloddsvingere og bunnventiler, noe som Roaldsnes likte dårlig og som ga ham en fornemmelse av hva som ventet. Hans reaksjon på de mulige kravene i brevet av 4. februar 2021, var at dette var kjedelig, særlig Havariet på Hjelpemotoren. I fortsettelsen av dette surnet forholdet mellom Partene, men det ble gjennomført et par møter, og han deltok i et av dem. Kjøpers brev av 11. januar 2022 var ikke så overraskende basert på den tidligere dialogen, og vi tilbød betydelige beløp for å unngå en tvist, samtidig som vi formelt avviste kravene. «Partiell» overtagelse var aldri et tema da Leveringsprotokollen og Addendum 3 ble utformet, og han har aldri tidligere hørt om noe slikt, og det ville være uakseptabelt for banker, panthavere og myndigheter. Når det gjaldt ozon-anlegget, brukes dette til å rense RSW, men vi brukte ikke RSW. Han visste ikke om Kjøperen var klar over at Selgeren ikke hadde brukt ozon-anlegget. Sørøy kunne trolig ha testet ozon-produksjonen, men ikke ozon-distribusjonen. Det er ingen grunn til å betvile at de tidligere skadene på ozon-anlegget ble utbedret i tilknytning til forsikringsoppgjøret, og de påståtte manglene er helt ukjent for Selgeren. Kravet om kompensasjon for påfylling av ammoniakk ble avvist fordi Selgeren hadde fylt opp før overtagelsen, og forbruket måtte skyldes de ekstra fryserne som Kjøperen hadde installert. Kjøperen tappet dessuten ammoniakk før sin ombygging. Når det gjaldt «fryseri», ble det forklart at Fartøyet hadde to tanker for ammoniakk; én for RSW og én for fryseri, og at det bare er førstnevnte som er nevnt i

Arbeidslisten. Når det gjaldt kravet om bunkers, uttalte han at Selgeren bare skulle dekke overhaling, ikke testing. Når det gjaldt kravet om dekning av ny hovedklasse for Fartøyet, som skulle finne sted 4. juli 2021, svarte han at Selgeren aldri påtok seg en slik forpliktelse; bare for hovedmotoren. Når det gjelder kassekjøler, aksepterte Selgeren bare å fjerne utvendig groe. Når det gjaldt propeller/hylse, understreket han at Kjøperen ikke benyttet seg av sin rett etter Kontrakten til å kreve trukket akselen, men at Kjøperen i stedet tappet olje fra hylsen. Kravet om tilbakebetaling for restkvoten ble avvist fordi Kjøperen selv måtte søke om overføring.

(37) Under *advokat Aurdals krysseksaminering* av Roaldsnes, visste han ikke hvor lenge Selgeren hadde maskinist om bord. På spørsmål om hvordan punkt 9 i Addendum 3 skulle forstås («avlevering» vs. «overtakelsen»), oppfattet han det slik at levering *hadde* funnet sted 14. desember 2020, og at han ikke kunne svare for eventuelle uklarheter i ordlyden, fordi teksten ble ført i pennen av megleren.

(38) *Stig Vang* forklarte under *advokat Aurdals eksaminasjon* at han meglet salget, og at han også hadde forsøkt å «megle» etter at det oppsto uenigheter. Kontrakten bygger i det alt vesentlige på Saleform 1987, og Kontraktens omtrentlige angivelse av leveringstidspunktet er i tråd med vanlig praksis ved salg av skip i aktivt fiskeri. Det var han som førte Leveringsprotokollen i pennen, og det som skjedde 14. desember 2020 var at eierskapet til fartøyet ble overdratt/overskjøtet. Når Leveringsprotokollen taler om «overtakelse» er dette synonymt med leveringen som fant sted 14. desember 2020. Han kunne ikke erindre at Partene diskuterte risikoens overgang. Det var han som gjorde de blå tilføyelsene i Arbeidslisten, basert på Partenes enighet. Han hadde ikke noe klart svar på at punkt 11 i Addendum 3 muligens kan leses slik at levering ikke hadde skjedd, men han kunne ikke erindre at det var meningen at det skulle lages ytterligere en leveringsprotokoll. Punkt 10 i Addendum 3 om Rentekompensasjon var uvanlig, men den kommersielle logikken var at Kjøperen måtte åpne lånet før Fartøyet kunne settes i drift, og de 30 dagene var ikke ment som et tak. Under *advokat Svinøs krysseksaminasjon* svarte Vang at han ikke visste om punkt 11 i Addendum 3 bygde på et tidligere utkast. Når det gjaldt «partiell» levering, var dette ukjent for ham, men han skjønte hvor Kjøperen kommer fra.

(39) *Sindre Drønnen* arbeider i Vegsund Slip AS. Han forklarte under *advokat Aurdals eksaminasjon* at de i mange år har hatt en kundeforhold til Selgersiden. Det foreliggende oppdraget knyttet til Fartøyet, startet med at Tore Roaldsnes ringte om klassing av hovedmotoren, og det ble avholdt et møte hvor de gjennomgikk Arbeidslisten. Hovedscopet var hovedmotoren, som normalt skulle ha tatt tre uker, men som tok lengre tid enn 15. januar 2021; maskindagboken viser at prøveturen med hovedmotoren fant sted 15. januar 2021. Når det gjaldt Hjelpemotoren, kunne Vegsund Slip AS bare påta seg scoping, og han var tydelig på at de ikke påtok seg å følge opp punkt 5 på side 1 i Arbeidslisten om «Alarm nødstopp», fordi de ikke hadde kapasitet. De fikk dessuten bare i oppdrag å rengjøre kassekjølerene utvendig; de ble først åpnet i 2022 i regi av Kjøperen. Når det gjaldt oppstart av Hjelpemotoren etter scopingen, ble dette gjort av Sørøy og hans folk. Zenith Elektros arbeid knyttet til Hjelpemotoren ble imidlertid fakturert Vegsund Slip AS. Under *advokat Svinøs krysseksaminasjon* hadde han ikke noe klart svar på om Zenith Elektro – før gjennomføring av Belastningstesten ble iverksatt – burde ha undersøkt om auto-stoppen virket. Men han kunne bekrefte at Belastningstesten ikke fant sted hos Vegsund Slip AS, men i Steinvoldsundet, og at ingen fra Vegsund Slip AS var om

bord under Belastningstesten. Han var ikke kjent med at det, før Havariet, hadde vært manglende kjøling fra kassekjøler.

(40) *Edmund Krogset Natvik* forklarte under *advokat Aurdals eksaminasjon* at hans første besøk om bord Fartøyet var 14. desember 2020, som gjaldt «bottom survey for sale», sammen med Tore Roaldsnes, Jin Rune Sørøy og megleren. Selgeren sto som oppdragsgiver for denne surveyen, som var en enkel visuell inspeksjon. Han ble dessuten engasjert av Selgeren til å klasse hovedmotoren og Hjelpemotoren. Hovedmotoren var ferdig klasset 2. februar 2021. Hjelpemotoren hadde ikke fått mange timer siden forrige overhaling, og han anså det derfor tilstrekkelig med scoping og belastningstest. Tidspunktet for belastningstesten ble stadig flyttet, men til datoer som ikke passet for ham. Normalt ville han ha deltatt på en slik belastningstest. Som følge av Havariet, ble imidlertid ikke Hjelpemotoren ferdig klasset før 25. februar 2021. Han ble engasjert av Kjøperen til å klasse bunnventilene, noe som ble gjort i perioden fra 18. januar 2021 til og med 1. februar 2021. På spørsmål om hvordan en belastningstest normal gjennomføres, svarte han at Belastningstesten var «normal», og han tilføyde at han tidligere hadde deltatt i slike belastningstester med disse erfarne personene hos Zenith Elektro. Han understreket videre at det er vanlig å forutsette at temperatursensorer/alarmer virker når slike tester gjennomføres. På spørsmål om hvordan man kan teste slike sensorer virker, svaret han at man tar ut hver enkelt temperatursensor og eksponerer de for varme, eksempelvis gjennom å bruk en eggkoker, og at dette er en jobb som tar et par timer. Under *advokat Svinøs krysseksaminasjon* var det blant annet spørsmål om Natvik burde ha informert om hvordan slike belastningstester skal utføres, jf. Natviks e-post av 12 desember 2021, før Belastningstesten ble gjennomført, hvorpå han svarte neppe. Han bekreftet at hovedklassing av Fartøyet knyttet til fornyelsen i juli 2021, ble bestilt av Kjøperen.

(41) *Bjørn Monsen* forklarte seg om ozon-anlegget. Under *eksaminasjon fra advokat Aurdal* om hva han observerte ved befaring av fartøyets ozon-anlegg, svarte han at han egentlig dro til Fartøyet for å starte opp ozon-anlegget, men han så etter fem minutter at anlegget var kondemnerbart, og at det ikke så ut til å ha vært brukt på mange år. Til tross for at han/Normex i sin tid hadde levert anlegg, var det knapt til å kjenne igjen. Det var masse korrosjon og uoriginale deler. Det ville koste det samme å reparere som et nytt anlegg. På spørsmål om ozon-anlegget og RSW-anlegget kan anses som ett «integrert system», svarte han at alle nye skip av denne typen har ozon-anlegg, og at ozon-anlegget alltid er tilsluttet RSW-anlegget: Ozon brukes etter lossing til å rense RSW-anlegget, og dette er i dag den eneste praktiske rensemetoden for oppfyllelse av Mattilsynets krav til renhold. Han uttalte at tilbudet fra 22. januar 2022 nå måtte tillegges ca. NOK 100.000. Under advokat Svinøs krysseksaminasjon ble han spurt om grunnlaget for uttalelsen om at ozon-anlegget hadde vært oversvømt av sjøvann, og han svarte at dette bygget på selvsyn og samtale med chief. Han var ukjent med at det hadde vært en forsikringssak knyttet til de aktuelle delene av Fartøyet/ozon-anlegget, men at et ozon-anlegg uansett må brukes jevnlig for å fungere.

(42) *Ove Paulsen*, som har omfattende erfaring som maskinist, forklarte seg om rapporten fra Tveten Marin AS av 14. september 2021 (*«Rapporten»*), og han redegjorde for hvordan Rapporten ble til. Han avga forklaring via Teams med lyd og bilde. Tveten Marin AS ble engasjert av Møretrygd for å analysere de tekniske sidene av Havariet, ikke for å ta stilling til kontraktsmessige spørsmål og forsikringsdekning. Han pekte først på et par mindre «unøyaktigheter» i rapporten, men han understreket at disse ikke rokket ved konklusjonene,

og det samme gjaldt de nye opplysningene om at pakningen i kassekjøleren trolig hadde vært ødelagt da Havariet skjedde.

(43) Under *advokat Aurdals eksaminasjon* om skadeårsak, pekte Paulsen på at årsaken til Havariet var manglende kjøling. At temperaturalarmen og den automatiske nødstoppen ikke virket, var derfor ikke den forsikringstekniske årsaken til Havariet. Det var på det rene at både Selgeren, Kjøperen, Vegsund Slip AS, DNV og Zenith Elektro visste at det skulle gjennomføres en belastningstest på Hjelpemotoren. Selv om han virkelig hadde forsøkt å bringe klarhet i hvem som bestilte Belastningstesten og hvem som bestemte hvordan den skulle gjennomføres, forble dette uklart. Det «nærmeste han kom» et svar på dette var at han i et møte med Zenith Elektro 10. februar 2021 fikk opplyst at Jim Rune Sørøy hadde ringt Zenith Elektro kvelden før (kl. 20) Belastningstesten om at det skulle iverksettes belastningstest. Dette kunne oppfattes som en ordre eller en bestilling. Han oppfattet det som «dristig» å iverksette en så krevende belastningstest uten å ha med eier/selger, dvs. de som kjenner motoren. Det må også has *in mente* at måten Belastningstesten ble gjennomført, nemlig med skipslast, må anses som mer ustabil enn ved bruk av elektroder i kar. Denne forståelsen ble i ettertid bekreftet MAN, hvis servicemann i belastningstesten etter Havariet måtte stanse den for å sikre tilførsel av mer kjølevann. Han hadde ikke noe svar på hvorfor verken den automatiske nødstoppen, som skal koble fra motorens dieselpumpe ved 97 grader celsius (nært toppen, hvor motoren er varmest), eller alarmen, slo inn. Dette var jo to separate enheter. På spørsmål om E0-systemet hadde blitt testet før Havariet, hadde han tatt bilder av displayet, og Selgerens maskinist hadde fortalt ham at slike tester hadde blitt gjennomført. Slik systemet er designet kan man imidlertid ikke se ut fra testloggen om de loggførte testene faktisk har vært gjennomført; systemet er tillitsbasert. På spørsmål om hvordan det kunne være gjennomført en slik test 6. desember 2020, da fartøyet var i dokk, svarte han at det var underlig grunnet manglende sjøvannskjøling. Når det gjaldt kassekjøleren, understreket han at disse normalt er overdimensjonert for å kunne stå i fem år, dvs. virke tilfredsstillende også når de etter noen år er begrodd «som en østersfarm». Når det gjaldt manglende/ødelagt midtpakning inne i kassekjøleren mellom innløpet og utløpet, reduserte nok dette virkningsgraden, men det var neppe avgjørende. Når et fartøy ligger ved kai under en belastningstest, blir det begrenset med sjøvannsirkulasjon rundt kassekjøleren, men det er vanskelig å si hva som var viktigst av manglende midtpakning og begrenset sirkulasjon utenfor kjøleren. Han hadde ingen klar formening om hvordan man skal forstå side 1 i Arbeidslisten (punkt 5) om «Alarm Nødstopp HJM2», men på spørsmål antok han at dette punktet trolig må ha vært foranlediget av at denne alarmen ikke hadde virket eller så hadde det vært falske alarmer «som og gikk utide». Slik han forstår «Nødstopp» trenger ikke dette å ha vært en henvisning til den automatiske (temperaturstyrte) shut-down-funksjonen; det *kan* ha vært en henvisning til den manuelle nødstoppen. Ifølge Paulsens notater hadde Risøy fortalt ham at «sikkerhetsfunksjonene», herunder «nødstopp» etc., skulle testes etter skifte av DCU. Selgerens maskinist kunne ikke erindre hvordan E0-testene hadde blitt utført.

(44) Under *advokat Svinøs krysseksaminasjon* fikk Paulsen spørsmål om han hadde mye kontakt med Sørøy i forbindelse med utformingen av Rapporten. Dette ble besvart bekreftende under henvisning til at Paulsen var engasjert av Sørøys kaskoassurandør. På spørsmål om hvorfor ikke Rapporten nevner at Sørøy var til stede under Belastningstesten og det påfølgende Havariet, svarte han at det var åpenbart. Og på spørsmål om hvorfor det ikke står i Rapporten at Sørøy styrte pitchen, svarte han at hans fokus var på det tekniske.

Paulsen var enig i at Selgerens maskinist burde ha vært nevnt på side 3 i Rapporten, sammen med de andre, men han var tross alt nevnt på siste side. Paulsen forklarte at Tveten Marin AS lenge undersøkte Havariet basert på en tese om at den automatiske nødstoppen hadde en side til arbeidene knyttet til styreenheten (DCU), og dette var en stund også Zenith Elektros teori. Men det ble etter hvert fastslått at den automatiske nødstoppen og DCU var atskilte systemer, slik at dette ikke kunne forklare hvorfor den automatiske nødstoppen ikke hadde virket under Belastningstesten. På spørsmål om Zenith Elektro burde ha testet alarmfunksjonen på Hjelpemotoren før Belastningstesten ble iverksatt, svarte han bekreftende («helt klart»). Han var vel kjent med at det er analoge temperaturmålere på motorblokken, og ifølge Kjøperens maskinist (Pedersen) hadde de vist 120 grader celsius etter Havariet. Han var tydelig på at det burde ha vært en mann i motorrommet under gjennomføringen av en så krevende belastningstest, og han tilføyde at dette måtte anses som «elementær rutine» under slike tester.

(45) *Erling Kløving* forklarte under *advokat Aurdals eksaminasjon* hvordan Havariet ble håndtert fra assurandørens side. Basert på Rapporten fra Tveten Marin AS, konkluderte assurandøren med at det var vanskelig å plassere ansvaret for Belastningstesten. Han kunne bekrefte at Sørøyfisk AS også hadde tegnet tidstapsforsikring. Når det gjaldt den tidligere forsikringssaken knyttet til lekkasje i RSW-rom, forklarte han at det ble foretatt en fullverdig reparasjon, og at de til sammen dekket 2.5 MNOK. Under *advokat Svinøs krysseksaminasjon* uttalte han at assurandøren ikke fikk bragt klarhet i hvem som var ansvarlig for selve Belastningstesten, og at han visste at Jim Rune Sørøy var om bord da den ble gjennomført. På spørsmål knyttet til hvor mye av forsikringsoppgjøret knyttet til den tidligere lekkasjen som gjaldt utbedring av ozon-anlegget, hadde han ikke noe klart svar.

(46) *Trond Roaldset* forklarte seg på telefon. Under *advokat Aurdals eksaminasjon* forklarte han at han under den første inspeksjonen av Fartøyet (i Tromsø) påviste vedlikeholdsetterslep. Den neste inspeksjonen skjedde i dokk primo desember 2020, og inspeksjonen av bunnen dreide seg særlig om ventilene. Han var vel kjent med Arbeidslisten, men det var primært chiefen som fulgte den opp. Når det gjaldt elektriske arbeider på Fartøyet, benyttet Sørøyfisk AS bare Nesset, mens Selgeren benyttet Zenith Elektro. Zenith Elektro ville bare motta bestillinger fra Selgeren, og forutsetningen var at arbeidet skulle utføres på vegne av Selgeren. Når det gjaldt kassekjølerne, ble det ikke gjort noe som helst innvendig før Havariet. Status primo januar 2021 var at noen av arbeidene som skulle utføres i henhold til Arbeidslisten og Addendum 3, var påbegynt og noen sluttført. Grunnet pandemien var imidlertid situasjonen uoversiktlig og det var forsinkelser på mange ting. Etter Overtagelsesdagen var Selgerens maskinist sporadisk om bord på Fartøyet for å observere og instruere. Scopingen av Hjelpemotoren, inkludert demontering og remontering, ble utført av Vegsund Slip AS, og han kunne ikke huske om Selgerens maskinist deltok i dette arbeidet.

(47) Grunnen til at Belastningstesten ikke ble gjennomført som opprinnelig planlagt 20. januar 2021, da Selgerens maskinist var til stede, var at styringsenheten (DCU) som Zenith Elektro arbeidet med, ikke var klar. Når det gjaldt gjennomføringen av Belastningstesten, diskuterte de (Sørøyfisk AS) dette med Zenith Elektro, og de avtalte at Zenith Elektro skulle administrere og «bestemme», mens «vi» skulle assistere. Assistansen gikk ut på at Zenith Elektro ga beskjed via VHF til Jim Rune Sørøy på broa om hvordan han skulle styre pitchen på thrusterne. Testen gikk ut på en gradvis økning av belastningen i henhold

til Zenith Elektros plan. Under Belastningstesten befant både han og Kjøperens chief (Pedersen) seg i tavlerommet, sammen med en tekniker fra Zenith Elektro, hvor de fulgte med på belastningen målt i kw. Dette var den første Belastningstesten Roaldset var til stede på. E0-systemet var ikke et tema før testen, men han/de trodde at det var i orden, basert på at chiefen (Pedersen) sjekket testloggen. I ettertid, dvs. etter Havariet, fant han ut at punkt 5 på side 1 i Arbeidslisten om «Nødstopp Alarm», ikke hadde blitt fulgt opp. Når det gjaldt testene av E0-systemet som var loggført av Selgerens maskinist, svarte han at den digitale testloggen (som ikke er fremlagt som en del av voldgiftssaken) kunne tyde på at det høsten 2020 hadde blitt gjennomført E0-tester på hovedmotoren, men han kunne ikke se at det var loggført E0-tester på Hjelpemotoren.

(48) Under *advokat Svinøs krysseksaminasjon* svarte Roaldset at den opprinnelige planen var at Selgeren/Selgerens maskinist skulle delta i belastningstesten av Hjelpemotoren. Han kunne ikke huske om planen var at også DNV skulle delta. Han sa videre blant annet at det var chief Pedersen som fulgte opp Fartøyet fra Selgerens side mens det befant seg hos Vegsund Slip AS, og at Pedersen ikke lenger er ansatt i Sørøyfisk AS.

(49) *Helge Risøy* var til sjøs og forklarte seg per mobil/satelittelefon. Under *advokat Svinøs eksaminasjon* forklarte han at han i en årrekke har vært maskinsjef om bord fiskebåter, og han har vært ansatt i Roaldsnes helt siden 1993. Hans fartstid om bord Fartøyet mens det var i Selgerens eie, var nokså kort, dvs. fra november 2020 til 2/3 januar 2021. Når det gjaldt ozon-anlegget, var det aldri i bruk i hans tid om bord fartøyet. Det var etter hans syn ved levering nok ammoniakk til å bruke ozon-anlegget, men ikke når man også tok i bruk RSW-kjølerne.

(50) Når det gjaldt belastningstest på Hjelpemotoren, kunne han fortelle at Roaldset stort sett var om bord samtidig med ham. Men han kunne ikke huske at det hadde vært planlagt en belastningstest 20. januar 2021. Når det gjaldt loggføring av E0-tester, svarte han at han nok hadde kvitterte det ut for tidlig, og bakgrunnen for dette var at han trodde at Zenith Elektro akkurat hadde kjørt en E0-test etter å ha skiftet et hovedkort. Han understreket at man under slike belastningstester bør påse at motoren har normal arbeidstemperatur, og at det bør være en mann til stede i maskinrommet. Da han gikk på land rundt 3. januar 2021 var ikke punkt 5 på side 1 i Arbeidslisten, som var skrevet av ham, ordnet. Planen var å teste dette – og kvittere ut nevnte punkt 5 – etter at hovedkortet var ordnet. Poenget var at da han gikk på land ventet de fortsatt på å få hovedkortet tilbake fra Tyskland, og han kunne derfor ikke «kvittere ut» nevnte punkt 5 før han gikk på land.

(51) Under *advokat Aurdals krysseksaminasjon* forklarte Risøy at formålet med Arbeidslisten var å sørge for å få ting i orden, og at han var «ansvarlig» for Arbeidslisten. Han kunne ikke erindre hvor mange ganger han var om bord Fartøyet i januar 2021, men på spørsmål knyttet til hva han hadde skrevet i maskindagboken (som ikke er fremlagt i voldgiftssaken), svarte han at han 26. januar 2021 til stede under Vegsunds scoping av Hjelpemotoren, men at han ikke deltok i jobben. E0-tester skulle gjennomføres etter at nytt kort/DCU var på plass. Når det gjaldt belastningstest, deltok han i en diskusjon med Kjøperens maskinister (Pedersen og Roaldset) om hvordan den skulle gjennomføres, og spørsmålet var om de skulle bruke last fra thrusterne eller kar. Han snakket ikke med Zenith Elektro om Belastningstesten. På *oppfølgingsspørsmål fra advokat Svinø*, svarte han blant annet at arbeidene som er nevnt i maskindagboken 26. januar 2021, «blant annet» gjaldt

hovedmotoren. Han bekreftet at han på dette tidspunktet formelt ikke lenger var chief på Fartøyet.

(52) *Helge Kittelsen* forklarte seg helt kort om kravet knyttet til «virksomhetsoverdragelse», men dette kravet er frafalt.

3. Kjøperens krav knyttet til Addendum 3, Arbeidslisten etc.

3.1 Voldgiftsrettens alminnelige bemerkninger om tolking, «as is» etc.

(53) En vesentlig del av Partenes uenighet i den foreliggende saken knytter seg til om Kjøperens krav kan forankres i Kontrakten, herunder Addendum 3 og/eller Arbeidslisten. Voldgiftsretten må ta stilling til dette basert på tolking og utfylling av disse kontraktsdokumentene. Det tradisjonelle utgangspunktet ved tolking av kontrakter i norsk rett, er at hvis det kan påvises at partene – da kontrakten ble inngått – hadde en felles forståelse av det aktuelle spørsmålet, skal denne felles forståelsen legges til grunn. Dette gjelder selv om denne felles forståelsen ikke fremgår av kontrakten, og selv om denne felles forståelsen er i strid med det som følger av en objektiv tolking av kontrakten. I denne saken bygger Partene på en objektiv tolking av kontraktsdokumentene, herunder hva som er den alminnelige forståelsen av visse ord og uttrykk. Referansen for den «objektive» tolkingen er hvordan en forstandig person ville ha forstått kontrakten i den relevante konteksten. En slik person vil ikke bare se hen til kontraktens ordlyd, men også se kontrakten som en helhet, typisk slik at en kontraktsbestemmelse kan måtte forstås i lys av andre kontraktsbestemmelser.

(54) Den foreliggende Kontrakten er inngått mellom profesjonelle parter, og vi er da på kjerneområdet for en slik objektiv tolking, særlig når det gjelder forståelsen av Kontrakten og Addendum 3. Disse to dokumentene ble formodentlig grundig gjennomgått av begge Parter før de ble underskrevet, slik at det er en sterk presumsjon for at Partene var enige om det som følger av en objektiv tolkning. Dette må være utgangspunktet også for tolkingen av den håndskrevne Arbeidslisten. Det er samtidig klart at Arbeidslisten er temmelig stikkordspreget, og at den ikke fremstår like gjennomarbeidet som Kontrakten og Addendum 3. Som følge av at Arbeidslisten er så vidt knapt og rundt formulert, gir den mindre håndfast veiledning for Voldgiftsretten enn Addendum 3, noe som betyr at det er noe større rom for tolking og utfylling.

(55) Kontrakten bygger, som nevnt, på Saleform (1987), som lenge har hatt en «as is»-klausul i punkt 11. Utgangspunktet er dermed at Kjøperen overtok Fartøyet i den tilstanden det var ved «levering». Essensen i dette er at kjøperen aksepterer skipet «som det er», inkludert skjulte mangler, forutsatt at selgeren ikke har holdt tilbake vesentlige opplysninger, jf. Brækhus, Mangler ved solgt skib, 1967, punkt III, for så vidt gjelder forløperne til Saleform 1987. Voldgiftsretten går ikke nærmere inn på om og i hvilken utstrekning punkt 11 kan og bør tolkes i tråd med kjøpsloven § 19, men utgangspunktet må være at i hvert fall bestemmelsene i kjøpsloven § 19 (1) bokstav a og b kommer til anvendelse der partene har avtalt norsk bakgrunnsrett. Addendum 3 og Arbeidslisten innebærer uansett at Selgeren – uavhengig av at Fartøyet ble solgt «as is» – påtok seg å utbedre en rekke forhold etter «levering».

3.2 Selgerens innsigelser om at Kjøperen har reklamert for sent

3.2.1 Selgerens anførsler

(56) Selgeren har siden e-posten av 24. januar 2022 prinsipalt avvist Kjøperens krav under henvisning til at kravene først ble fremsatt «... idet adv. Aurdal ... ved brev av 11. januar 2022 (+12 måneder etter overlevering) fremsetter disse på tross av at kunnskap om grunnlagene synes å ha vært kjent i lengre tid.» Selgeren synes her å forutsette at Kjøperens brev av 4. februar 2021 ikke kunne anses som en fristavbrytende reklamasjon for så vidt gjaldt de fem forhold som der ble adressert. Poenget er, som anført i tilsvaret, at det i overskriften ble talt om «Orientering om mulige krav ...» knyttet til (1) Hjelpemotoren, herunder (2) mulige fangsttap, (3) «Ozon renseanlegg», (4) «Fiskepumpe», (5) Rentekompensasjon, og (6) «Hovedklasse juli 2021» (heretter omtalt som de «*Først Varslede Kravene*», for å bruke et nøytralt uttrykk). Det ble under hovedforhandlingen klargjort fra Selgerens side at anførselen forutsetter at Kjøperens plikt til å reklamere også omfatter de arbeidene som fremgår av Addendum 3 og Arbeidslisten.

(57) Selgeren anfører videre at selv om brevet av 11. januar 2022 anses som en reklamasjon, kan ikke Kjøperen lenger påberope seg reklamasjonen, fordi «denne ikke er fulgt opp aktivt overfor selger innen rimelig tid», en anførsel som særlig bygger på Rt-1992-166 (s. 171). Selgeren har også, særlig under henvisning til nevnte e-post av 24. januar 2022, anført at han aldri innlot seg på realitetsdrøftelser. Selgeren innlot seg heller ikke på realitetsdrøftelser i de to møtene som fant sted vinteren 2021 etter Kjøperens brev av 4. februar 2021.

(58) Selgeren anfører videre at Kjøperen i brevet av 11. januar 2022, dvs. mer enn ett år etter Overtagelsesdagen, i tillegg fremsatte «nye krav» som ikke tidligere var drøftet med Selgeren (heretter omtalt som det «*Andre Kravsbrevet*»). Disse kravene blir også avvist under henvisning til at det ble reklamert for sent i henhold til kravet om reklamasjon «innen rimelig tid» i kjøpsloven § 32 (1). Slik denne fristen er forstått blant annet i dom av Agder lagmannsrett (LA-2021-45347), måtte Kjøperen reklamere senest innen 2–3 måneder etter Overtagelsesdagen.

(59) Det anføres at Kjøperen allerede i februar 2021, og i hvert fall i løpet av 2021, hadde «klarhet i alle forhold» om de kravene som inngikk i de Først Varslede Kravene og det Andre Kravsbrevet til henholdsvis å følge opp/fremsette disse kravene.

3.2.2 Kjøperens anførsler

(60) Kjøperen bestrider at kravene er fremsatt for sent eller at de ikke tidsnok ble fulgt opp.

(61) Når det gjelder kravene som bygger på Addendum 3, herunder Arbeidslisten, gjelder det ikke noe krav om «reklamasjon», fordi disse kravene følger direkte av Addendum 3. Det anføres videre at reklamasjonsfristen for arbeidene i Addendum 3 og Arbeidslisten, uansett ikke startet å løpe før Selgeren innkalte til «levering/sluttinspeksjon», og at det før dette tidspunktet ikke kunne foreligge «mangler» ved disse arbeidene i kjøpslovens forstand. Frem til dette tidspunktet «foregår en løpende prosess med oppfyllelse av kontrakten», dvs. naturaloppfyllelse.

(62) Subsidiært anføres det at Kjøperen reklamerte tidsnok, og at Kjøperen dessuten gjennomgikk kravene med Selgeren og Selgerens representanter. Når det gjelder det siste, vises det til at Kjøperen reklamerte overfor Vegsund Slip AS og skipsmegleren. I tillegg ble det avholdt to møter mellom Partene hvor Addendum 3 og Arbeidslisten ble gjennomgått, og det anføres at Partene i disse møtene avtalte at Kjøperen skulle utforme en kravsliste, og at Selgeren deretter skulle ta stilling til kravene. At Vegsund Slip AS først fakturerte Selgeren for disse arbeidene 19. november 2021, underbygger at det pågikk en prosess mellom Partene om disse kravene.

3.2.3 Voldgiftsrettens vurdering av om Kjøperen måtte reklamere for at ikke kravene som fremgår av Addendum 3 eller Arbeidslisten, skulle gå tapt

(63) Kontrakten oppstiller ikke egne reklamasjonsfrister. Dette kan skyldes at Saleform inneholder mekanismer som tar sikte på at kjøperen skal gjennomføre en nokså grundig undersøkelse av skipet; både før kontrakten blir bindende og ved levering, jf. punktene 4 og 7. Når dette kombineres med at skipet i utgangspunktet selges «as is» slik det var ved inspeksjonen, jf. punkt 11, skal det en del til for at kjøperen skal kunne selgeren ansvarlig for skjulte mangler; se mer generelt i punkt 3.1 ovenfor.

(64) At Kontrakten ikke oppstiller egne reklamasjonsfrister, kan imidlertid ikke forstås slik at det ikke gjelder noen reklamasjonsfrist der kjøperen fremsetter kjøpsrettslige «mangelskrav» mot selgeren. Det klare utgangspunktet må i slike tilfeller være at Kontrakten utfylles med kravet i kjøpsloven § 32 (1) om at kjøperen må gi selgeren melding om hva slags mangel det gjelder innen «rimelig tid» etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget den. De sentrale formålene med reklamasjon – å unngå at selgeren forledes til å tro at det ikke kommer mangelskrav, og bevissikring – gjør seg gjeldende også for den foreliggende Kontrakten.

(65) Bestemmelsen i kjøpsloven § 32 (1) er imidlertid begrenset til «mangler». Etter Voldgiftsrettens syn er det klart at Kjøperen ikke trenger å «reklamere» for å beholde de «krav» som følger av Addendum 3 og/eller Arbeidslisten. Partene ble før overtagelsen 14. desember 2020 *enige* om at Selgeren skulle sørge for å få utført og bekoste de aktuelle arbeidene, og dette ble nedfelt i Addendum 3 og den Opprinnelige Arbeidslisten – som en «integrert del» av Kontrakten. Disse arbeidene ble dermed en *del* av Selgerens kontraktsforpliktelser under Kontrakten og Addendum 3. Det er et sikkert utgangspunkt at en kjøper ikke må «reklamere» for å kunne fastholde selgerens oppfyllelsesplikt. De nevnte formålene med reklamasjon er dessuten ivaretatt gjennom at arbeidene fremgår av Addendum 3 og Arbeidslisten.

(66) Konklusjonen blir at den nøytrale reklamasjonsfristen i kjøpsloven § 32 (1) ikke kommer til anvendelse på arbeidene som *er* omfattet av Addendum 3 eller Arbeidslisten. I denne saken betyr dette at Kjøperen eksempelvis ikke trengte å reklamere for å beholde kravet om kompensasjon for «reparasjon av knekt aksel på styrbord hovedvinsj», slik dette kravet er beskrevet på side 2 i Arbeidslisten.

(67) Det er samtidig verdt å merke seg at kjøpsloven § 32 (1) bare krever en såkalt nøytral reklamasjon. Dette betyr at kjøperen må påberope seg at det foreligger en mangel *og* at mangelen gir grunnlag for mangelskrav, jf. HR-2012-2024-A (avsnitt 65).[4] For at kjøperen

skal kunne kreve erstatning basert på en slik reklamasjon, er det ikke noe krav om spesifisert reklamasjon. Reklamasjonen trenger derfor verken å si noe om at det kreves erstatning eller hvilke tap som kreves dekket. Hvilke mangelsbeføyelser kjøperen vil bygge på mangelskravet, kan han komme tilbake til senere, bortsett fra der det gjelder krav om spesifisert reklamasjon (noe som ikke er anført i den foreliggende saken).

3.2.4 Voldgiftsrettens vurdering av om kravene i brevet av 4. februar 2021 var mangelskrav som ble påberopt innen «rimelig tid» og tilstrekkelig fulgt opp

(68) Voldgiftsretten legger, som nevnt, til grunn at reklamasjonsfristen i kjøpsloven § 32 (1) ikke kommer til anvendelse på arbeidene som omfattes av Addendum 3 eller Arbeidslisten. Dette reiser to spørsmål. For det første om manglene i brevet av 4. februar 2021 *omfattes* av Addendum 3 eller Arbeidslisten. For det annet om manglene som ble påberopt i brevet av 11. januar 2022 *omfattes* av Addendum 3, Arbeidslisten eller brevet av 4. februar 2021; dette spørsmålet behandles nedenfor i punkt 3.2.5.

(69) Når det gjelder det første spørsmålet, gjaldt de Først Varslede Kravene, som fremgår av Kjøperens brev av 4. februar 2021, følgende forhold: (1) Hjelpemotoren, herunder (2) mulige fangsttap, (3) «Ozon renseanlegg», (4) «Fiskepumpe», (5) Rentekompensasjon, og (6) «Hovedklasse juli 2021». I det følgende behandles disse forholdene hver for seg.

(70) Det første (1) knytter seg til *Havariet*. Det er på det rene at Havariet inntraff etter at Addendum 3 ble inngått, og at Addendum 3 derfor ikke uttrykkelig regulerer Havariet. Som anført av Kjøperen, fulgte det imidlertid av Addendum 3 at Selgeren skulle besørge og bekoste klassing av Hjelpemotoren, og det var i denne forbindelse Havariet oppsto. I den grad Havariet anses som en mangel, kan det uansett ikke være tvil om at Kjøperen fremsatte dette mangelskravet innen «rimelig tid» etter Havariet. Kjøperens brev av 4. februar 2021 ble sendt til Selgeren per e-post allerede tre dager etter Havariet. Selv om overskriften i brevet bare taler om «mulige krav», fremgår det klart nok av brevets punkt 1 at Kjøperen forbeholdt seg å bli holdt skadesløs, blant annet for egenandel og potensielle fangsttap. Dette må være tilstrekkelig til å oppfylle kravet om en nøytral reklamasjon.

(71) Kravet om nøytral reklamasjon krever, som nevnt, ikke at kjøperen angir hvilke mangelsbeføyelser eller hvilke tap han krever erstattet som følge av mangelen. Kravet om å få dekket (2) *mulige fangsttap som følge av Havariet*, kan derfor ikke anses fremsatt for sent.

(72) Det samme gjelder tilsynelatende *kravet knyttet til «Hovedklasse juli 2021»*, som for så vidt kan ses som en konsekvens av Havariet. Punkt 5 i brevet av 4. februar 2021 viser imidlertid at dette kravet bygger på en tolking av Addendum 3, og synspunktet henger nøye sammen med når Kjøperens anførsler om «partiell» overtagelse og de påståtte forsinkelsene med å klargjøre fartøyet i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten. Det er uklart om dette skal forstås som et mangelskrav og/eller forsinkelseskrav, og det gjelder som kjent ikke noe krav om reklamasjon på forsinkelser, jf. HR-2020-2401-A (avsnitt 48). Voldgiftsretten finner det uansett klart at dette kravet – dersom det anses som et mangelskrav – ble fremsatt innen rimelig tid. Det er tilstrekkelig å peke på at det gikk relativt kort tid fra Overtagelsesdagen 14. desember 2020 og fram til brevet av 4. februar 2021.

(73) *Kravet om oppjustert Rentekompensasjon* (5) kan ikke anses som et mangelskrav som omfattes av kjøpsloven § 32 (1). Dette var i realiteten et krav om at punkt 10 i Addendum 3 skulle revideres som følge av Havariet. Ettersom Kjøperen ikke har fastholdt kravet om oppjustert Rentekompensasjon fra 67% til 100%, går ikke Voldgiftsretten nærmere inn på dette kravet om kontraktsrevisjon.

(74) *Kravet knyttet til «ozon renseanlegg»* synes å gå lenger enn arbeidet som er beskrevet på side 3 i Arbeidslisten: «Ozon tank baug» (under overskriften «Pumperom baug»). Kjøperen anfører i punkt 2 i brevet av 4. februar 2021 at årsaken til at dette kravet ikke ble fremsatt tidligere, var at man var avhengig av et fungerende RSW-anlegg for å avdekke at ozonanlegget ikke fungerte. Poenget er at ozon-anlegget brukes til å rense RSW-anlegget. Når man vet at det fremgår av punkt 5 i Addendum 3 at RSW-anlegget blant annet skulle testkjøres, og dette ikke var gjort den 4. februar 2021, må dette etter Voldgiftsrettens syn forstås slik at Kjøperen ikke med rimelighet kunne ha fremsatt dette kravet tidligere.

(75) Etter dette blir *konklusjonen* at ingen av disse seks kravene i brevet av 4. februar 2021 – dersom de anses som mangelskrav – ble fremsatt for sent i henhold til kjøpsloven § 32 (1).

(76) Selgeren har *subsidiært* anført at kravene i Kjøperens brev av 4. februar 2021 – *hvis* reklamasjonene ble fremsatt tidsnok – uansett ikke kan påberopes fordi de «ikke er fulgt opp aktivt overfor selger innen rimelig tid». Det er særlig vist til Rt-1992-166 (s. 171) «Sidetippdommen», hvor en reklamasjon etter «omstendighetene» ble ansett bortfalt etter ett år som følge av kjøperens passivitet. Saken gjaldt riktignok kjøpsloven av 1907, men det spiller mindre rolle når det gjelder betydningen av kjøperens passivitet etter å ha reklamert. Voldgiftsretten kan uansett ikke se at denne avgjørelsen, som – i likhet med de fleste andre avgjørelser om passivitet – er nokså konkret begrunnet, har særlig overføringsverdi til den foreliggende saken. Det grunnleggende poenget i dommen var at kjøperen ikke foretok seg noe mer etter at selgeren avviste mangelskravet, til tross for at han hadde bebudet rettslige skritt hvis hans krav ikke ble imøtekommet. Etter ett år med taushet ga dette selgeren grunn til å tro at kjøperen hadde frafalt kravet. Det ble også lagt vekt på at selgeren var en bank og at salget skjedde som en del av salget av en hel maskinpark. Poenget synes å være at kjøperen burde ha forstått at det i en slik transaksjon var av særlig betydning for selgeren å få lagt salget bak seg, og at passiviteten skapte en forventning om at kravet var frafalt.

(77) Til sammenligning er det i den foreliggende saken på det rene at det 4. februar 2021 gjensto arbeid på Fartøyet som Selgeren skulle utføre i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten. Det ble dessuten gjennomført to møter mellom Partene, og det er ingen holdepunkter for at Kjøperen der signaliserte at kravene ville bli frafalt. Tvert om. Basert på dette er det vanskelig å se at Selgeren hadde noen grunn til å tro at Kjøperen hadde frafalt noen av kravene da de senere ble fastholdt gjennom Kjøperens brev av 11. januar 2022. Selgerens e-post av 24. januar 2022 fra Kittelsen til Aurdal gir ingen holdepunkter for at Selgeren på dette tidspunktet trodde eller på annen måte la til grunn at Kjøperen hadde frafalt kravene. Det er også verdt å merke seg at flere av kravene i brevet av 4. februar 2021 sprang ut av Havariet, og at den endelige Rapporten fra Tveten Marin AS om Havariet, først forelå langt senere; 14. september 2021. Kjøperen hadde dessuten allerede i brevet av 4. februar 2021 tilkjennegitt at kravene knyttet til Havariet ville bero på utfallet av en «forsikringssak», og når det gjaldt fangsttap, ville man først få det «fulle bildet» til høsten.

(78) Etter dette blir Voldgiftsrettens konklusjon at ingen av kravene i brevet av 4. februar 2021 kan anses bortfalt.

3.2.5 Voldgiftsrettens vurdering av om det i brevet av 11. januar 2022 ble fremsatt helt eller delvis nye krav, og om disse i så fall ble fremsatt for sent

(79) Selgeren anfører videre at Kjøperen i det Andre Kravsbrevet, dvs. brevet av 11. januar 2022, mer enn ett år etter Overtagelsesdagen, fremsatte «nye krav» som ikke tidligere var drøftet med Selgeren. Selgeren avviser også disse kravene under henvisning til at de ikke ble fremsatt «innen rimelig tid» i henhold til kjøpsloven § 32 (1). Slik denne reklamasjonsfristen er forstått blant annet i dom av Agder lagmannsrett (LA-2021-45347), måtte Kjøperen reklamere senest innen 2–3 måneder etter Overtagelsesdagen.

(80) Voldgiftsretten må dermed ta stilling til om det i det Andre Kravsbrevet av 11. januar 2022 ble fremsatt nye mangelskrav som ikke var omfattet av Addendum 3, Arbeidslisten eller de nøytrale reklamasjonene i brevet av 4. februar 2021. For analysens skyld kan det her være hensiktsmessig å skille mellom fire kategorier av mangler i det Andre Kravsbrevet: (1) Mangler som *helt* dekkes av Addendum 3 eller Arbeidslisten, (2) mangler som *delvis* dekkes av Addendum 3 eller Arbeidslisten, (3) mangler som *helt* dekkes av reklamasjonene i brevet av 4. februar 2021, (4) mangler som *delvis* dekkes av reklamasjonene i brevet av 4. februar 2021, og (5) restkategorien; «helt nye» mangler som første gang ble påberopt i brevet av 11. januar 2022.

(81) Den andre og fjerde kategorien – som er mellomkategorier – setter fingeren på at det etter omstendighetene kan være vanskelig å skille mellom tidligere påberopte mangler og «nye» mangler. Dette reiser spørsmål om hvordan man skal fastlegge rekkevidden av Addendum 3 og Arbeidslisten, noe som i utgangspunktet beror på alminnelig avtaletolking.

(82) Prinsippene for avtaletolking kan gi en viss veiledning når man skal fastlegge rekkevidden av en nøytral reklamasjon, dvs. hvilke mangler som skal anses påberopt gjennom reklamasjonen. Det vil eksempelvis stå sentralt hva kjøperen har skrevet i reklamasjonen og hvilke kunnskaper kjøperen hadde om mangelen eller manglene da reklamasjonen ble fremsatt. Men en reklamasjon er et påbud og ingen avtale, og det er til dels andre hensyn som gjør seg gjeldende. Ettersom reklamasjonen normalt er ensidig utformet av kjøperen, kan det eksempelvis være større rom for den såkalte uklarhetsregelen. Et grunnleggende formål med en nøytral reklamasjon er at selgeren skal bli gjort kjent med *at* kjøperen påberoper en mangel og *hvilke forhold* som kjøperen påberoper som en mangel. Uten en slik reklamasjon vil selgeren kunne forbli ukjent med at han er eksponert for et mangelskrav, noe som har åpenbare betenkeligheter, særlig hvis det er tale om mangler som innebærer en betydelig eksponering. I så fall kan det være nødvendig for selgeren å gjøre avsetninger, og det kan dessuten bli nødvendig for selgeren å melde krav til sine underleverandører eller under ansvarsforsikringer etc. Men selgerens behov for å bli underrettet om mangelskrav, er ikke begrenset til mangelskrav som innebærer en betydelig eksponering. Det som i seg selv er en beskjeden mangel påberopt av én kjøper, kan eksempelvis vise seg å være fra en seriefeil ved en rekke solgte produkter. Selgerens rett til avhjelp etter kjøpsloven § 36 forutsetter dessuten at kjøperen påberoper en mangel overfor selgeren. Kjøpslovens system viser imidlertid at hensynet til forutsigbarhet for selgeren ikke er strukket lenger enn til at det for en nøytral reklamasjon er tilstrekkelig *at* kjøperen innen

«rimelig tid» påberoper et mangelskrav, noe som betyr at kjøperen kan vente med å angi om han vil kreve prisavslag eller erstatning.

(83) Hvis konklusjonen er at en eller flere mangler bare delvis dekkes av en tidligere reklamasjon, jf. den fjerde kategorien ovenfor, må kjøperen melde de nye manglene gjennom en *ny reklamasjon eller en «supplerings-reklamasjon»*. I vurderingen av om hvilke mangler som omfattes av (den opprinnelige) reklamasjonen, kan imidlertid gode grunner tale for en noe romslig forståelse. I teknisk kompliserte saker kan det eksempelvis være vanskelig å fastslå om en mangel er rotårsak eller bare et symptom på andre og (foreløpig) skjulte mangler; se Tørum, Angivelse av mangelen som vilkår for fristavbrudd ved reklamasjon og foreldelse, Tidsskrift for Forretningsjuss, 2007 s. 99–107. Etter at kjøperen har reklamert overfor selgeren på en mangel, bør man derfor være forsiktig med å pålegge kjøperen å «reklamere på nytt» når det etter hvert avdekkes at den påberopte mangelen bare var et symptom på underliggende og (tidligere) skjulte mangler. Dette gjelder ikke minst der selgeren står for feilsøkingen og utbedringen. I slike tilfeller vil et krav om «supplerings-reklamasjon» gjøre reklamasjonsreglene tungrodde, det vil kunne virke som en felle for kjøperen, og det vil kunne gi selgeren en ugrunnet fordel. Synspunktet kan også ha gode grunner for seg i mindre kompliserte forhold, jf. Rt-2006-1076 (avsnitt 63), hvor kjøperens reklamasjon på fuktskader i veggen ble tolket slik at den også omfattet fuktskader i selve grunnmursveggen. I utgangspunktet bør man imidlertid ikke tillate en mer romslig forståelse enn at selgeren – basert på den opprinnelige reklamasjonen – med rimelighet kunne forstå hvilke mangler som ble påberopt.

(84) Spørsmålet blir dermed om noen av kravene som ble fremsatt gjennom Kjøperens brev av 11. januar 2021, skal anses som «nye» mangelskrav som ikke ble fremsatt innen «rimelig tid».

(85) Grunnlaget for kravet knyttet til *maskinistbesetning* er ifølge brevets punkt 4.7 at dette «... var nødvendig tilstedeværelse grunnet kontraktsbruddet / arbeid med selgers kontraktsoppfyllelse». Når det gjelder spørsmålet om dette kravet ble fremsatt innen rimelig tid, skal ikke Voldgiftsretten ta stilling til kravets materielle berettigelse, men til om det skal anses som et mangelskrav. Begrunnelsen for kravet er flertydig. Det er uklart om det med «kontraktsbruddet» siktes til de påståtte forsinkelsene eller mangler. Det er imidlertid mest naturlig å lese «kontraktsbruddet» som en henvisning til de utestående arbeidene som Selgeren skulle besørge og bekoste under Addendum 3 og Arbeidslisten, og disse arbeidene kan ikke anses som mangelskrav; se punkt 3.2.3 ovenfor. Konklusjonen blir dermed at dette kravet ikke omfattes av kravet om nøytral reklamasjon. Kravets materielle berettigelse behandles nedenfor i punkt 3.3.7.

(86) Kravet i brevets punkt 4.3 om *kompensasjon for strøm* knyttet til klassing av motorene, inngikk ikke i brevet av 4. februar 2021. I den grad Havariet skyldtes en mangel, kan det, som nevnt, ikke være tvil om at Kjøperen fremsatte mangelskravet innen «rimelig tid» etter Havariet. Brevet av 4. februar 2021 ble sendt til Selgeren per e-post allerede tre dager etter Havariet. En slik nøytral reklamasjon var dessuten tilstrekkelig til at Kjøperen senere kunne kreve erstattet strømkostnader knyttet til reparasjonene og testingen av Hjelpemotoren etter Havariet (stadig forutsatt at Havariet anses som en mangel). Man *kan* dessuten se det slik at når Selgeren i Addendum 3 påtok seg å klasse motorene, følger Selgerens ansvar for å dekke den nødvendige strømmen allerede av Addendum 3. Konklusjonen blir uansett at dette kravet ikke kan anses bortfalt.

(87) Det samme gjelder kravet i brevets punkt 4.5 om kompensasjon for *nytt back-up batteri til* Hjelpemotoren, som ble skiftet ut etter dialog med DNV som ledd i klassingen av Hjelpemotoren etter Havariet. Hvis DNV fant utskiftning nødvendig, noe som ikke synes å være bestridt, må dette etter Voldgiftsrettens syn anses som en *del* av Selgerens plikt etter Addendum 3 til å besørge og bekoste klassing av motorene. Kravet kan derfor ikke anses bortfalt som følge av manglende eller forsinket reklamasjon.

(88) Det samme kan sies om kravet i brevets punkt 4.6 om *kompensasjon for bunkers* knyttet til klassing av motorene. Selgerens plikt til å besørge og bekoste klassing av motorene følger av Addendum 3. Klassing av motorer krever normalt testing, som igjen krever kjøring av motorene, som igjen krever bunkers. Dette kan ikke ha vært overraskende for Selgeren, som er vel kjent med hvordan klassing av motorer foregår.

(89) Når det gjelder kravet i brevets punkt 4.3 om kompensasjon for *rengjøring av kjølen,* må dette anses som en direkte konsekvens av Havariet. Når det er på det rene at Kjøperen reklamerte tidsnok på Havariet (forutsatt at havariet utgjorde en mangel), må det være klart at denne nøytrale reklamasjonen også omfatter dette kravet.

(90) Kravet i brevets punkt 4.2.2.1 om *håndtering av diverse søppel*, synes dels å knyttes seg til Selgerens oppfyllelse av punkt 2 i Addendum 3, herunder Arbeidslisten, dels arbeid som Kjøperen fikk utført mens skipet lå i dokk. Selv om det ikke er uttrykkelig sagt i Addendum 3, er det naturlig å tolke Addendum 3 slik at Selgeren skal dekke en forholdsmessig andel av disse kostnadene. Arbeidene som Selgeren skulle besørge og bekoste i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten, måtte nødvendigvis føre til at man måtte håndtere noe søppel og avfall. Dette innebærer at kravet om nøytral reklamasjon ikke kommer til anvendelse på dette kravet.

(91) Når det gjelder kravet i brevets punkt 4.2 knyttet til *rengjøring av kassekjøler,* bygger dette på side 1 i Arbeidslisten, hvor det under overskriften «Maskinrom» står «Kontrollere/rengjøre Kassekjølere». Selgerens synspunkt synes å være at dette må forstås slik at Selgeren bare skulle besørge og bekoste utvendig rengjøring av disse kassekjølerne, og at dette må anses som den alminnelige forståelsen av «rengjøring av kassekjøler». Dersom Kjøperen mener at det er en mangel at disse kassekjølerne ikke var rengjort innvendig, måtte derfor Kjøperen fremsette kravet gjennom en reklamasjon. Voldgiftsretten er enig med Selgeren i at «rengjøre» *kunne* forstås slik at det bare omfattet innvendig rengjøring, men kan likevel ikke se at dette bør forstås slik at et krav om at Selgeren skulle besørge og bekoste innvendig rengjøring, måtte framsettes gjennom en egen reklamasjon. Det er vanskelig å se det er grunnlag for å fintolke denne håndskrevne teksten i Arbeidslisten, og denne teksten ble dessuten ført i pennen av Selgerens maskinist. Som påpekt ovenfor, ville dessuten reklamasjonsreglene bli tungrodde om kjøperen måtte sende en «supplerings-reklamasjon» hver gang han er i randsonen for avtalen eller (den opprinnelige) reklamasjonen. Konklusjonen blir at kravet knyttet til innvendig rengjøring av kassekjøler ikke måtte framsettes gjennom en egen reklamasjon. Kravets materielle berettigelse behandles nedenfor i punkt 3.3.3.

(92) Det samme gjelder kravet i brevets punkt 4.2.2 knyttet til «*Kontrollere Propeller Hylse*», som det heter på side 1 i Arbeidslisten. Etter Voldgiftsrettens *kunne* «kontrollere» forstås slik at Selgeren også skulle inspisere hylsen innvendig, og det var derfor ikke nødvendig at Kjøperen fremsatte et slikt krav gjennom en egen reklamasjon.

(93) Når det gjelder kravet i brevets punkt 4.2.2 knyttet til «*Gjenstående arbeid ozonanlegg/RSW*», er spørsmålet om dette omfattes av det som står i Arbeidslisten om at selgeren skal besørge og bekoste utbedring av «Ozon tank baug» (side 3) og at «RSW skal virke v/levering» (side 4). Uttrykket «ozon*anlegg*» går lenger enn «ozon *tank* baug»; ozon-anlegget er noe mer enn en tank. Samtidig er bruken av ozonanlegget nært knyttet til RSW, og når det står at RSW «skal virke», *kunne* dette forstås slik at RSW skal virke som et anlegg, og uten et fungerende ozon-anlegg kan man neppe si at RSW virker som et «anlegg». Etter dette er Voldgiftsretten under tvil kommet til at dette kravet omfattes av Arbeidslisten – når disse to punktene leses i sammenheng. Kravet kan derfor neppe anses fremsatt for sent.

(94) Et av kravene i brevets punkt 4.2.2 gjelder kompensasjon for *etterfylling av ammoniakk i RSW-anlegget.* I den utstrekning dette kravet er et mangelskrav, må det anses omfattet av side 4 i Arbeidslisten om at «RSW skal virke v/levering» og punkt 5 i Addendum 3 om at RSW-anlegget skal testes og repareres. For at man skulle få bragt klarhet i at RSW-anlegget «virket», måtte det testes, noe som forutsatte en viss fyllingsgrad med ammoniakk. Det var derfor ikke nødvendig for Kjøperen å framsette dette kravet gjennom en egen reklamasjon. Kravet i brevets punkt 4.2.2 om kompensasjon for «fylling fryseridel» står langt på vei i samme stilling (forutsatt at det var en mangel).

(95) Når det gjelder brevets punkt 2 om «*Kontraktsbrudd ved forsinket levering*», er det på det rene at det i norsk rett ikke gjelder noe krav om reklamasjon for misligholdskrav som bygger på forsinkelse, jf. HR-2020-2401-A (avsnitt 48).

3.2.6 Oppsummering og konklusjon

(96) Etter dette blir konklusjonen at Selgerens innsigelser om at Kjøperens krav er bortfalt som følge av manglende eller forsinket reklamasjon, eller manglende oppfølging av reklamasjoner (passivitet), ikke har ført fram.

3.3 Voldgiftsrettens materielle vurdering av de enkelte kravene

3.3.1 Ozon-anlegget

(97) *Kjøperen* anfører at Selgeren var forpliktet til å levere Fartøyet med et fungerende ozon-anlegg. Når det gjelder behovet for å skifte ut ozon-anlegget, har det særlig blitt vist til at Normex A/S i januar 2021 konkluderte med at hele ozon/oksygen-anlegget var «defekt», og at det mest hensiktsmessige derfor var å skifte det ut med et nytt anlegg (til NOK 558.500, som nå må tillegges en prisøkning på NOK 100.000, og i tillegg tilkommer NOK 115.800 til Vegsund Slip AS for montering). I stevningens punkt 4.2.2 er kravet forankret i det som står på side 4 i Arbeidslisten (punkt 6): «RSW skal virke v/levering». Kjøperen har også vist til punkt 5 i Addendum 3, som lyder slik: «RSW anlegg. Selger skal fylle opp anlegget med kjølemedium og RSW-anlegget skal testkjøres, eventuelle reparasjoner utbedres etter avtale med og for Selgers regning.» I prosedyren ble det anført at det var nødvendig å fylle opp anlegget med kjølemedium (ammoniakk) for at man skulle kunne bruke ozon-anlegget. I stevningen tales det om «Gjenstående arbeid ozon-anlegg/RSW», og et grunnleggende poeng i Kjøperens anførsel er at RSW-anlegget og ozon-anlegget må anses «ett integrert system»; det ene anlegget forutsetter det andre anlegget fungerer, og vice versa. Under prosedyren poengterte Kjøperen at når det på side 3

i Arbeidslisten (punkt 6) står at Selgeren skal besørge og bekoste utbedring av «ozon tank baug», er dette relatert til eller relevant for RSW-anlegget.

(98) *Selgeren* anfører at Kjøperen tok levering av Fartøyet, herunder ozon-anlegget, slik det fremsto. Anførselen bygger på Kontraktens «as is»-klausul. Det ble også anført at Kjøperen v/Jim Rune Sørøy visste at Selgeren ikke hadde brukt ozon-anlegget i sin eiertid, noe som ga Kjøperen en klar oppfordring til å teste/undersøke anlegget nærmere før levering. Selgeren bestred Monsens vitneforklaring om at anlegget fremstod som «kondemnabelt» i form av korrosjon etc. Det ble også poengtert at en rapport fra Tveten Marin AS datert 2. januar 2020 knyttet til en «lekkasje til RSW rom», som ble innhentet av Selgerens assurandør, ikke støtter at anlegget var kondemnabelt.

(99) *Voldgiftsrettens syn:*

(100) Når det gjelder hva Selgeren har påtatt seg å besørge og bekoste, må Voldgiftsretten ta utgangspunkt i det som ble avtalt i Addendum 3 og Arbeidslisten. Addendum 3 nevner ikke ozon-anlegget. Det som står der gjelder ikke ozon-anlegget som sådan, mens det som står tilføyd i blått på side 3 i Arbeidslisten (punkt 6) gjelder «ozon tank baug». Isolert sett må dette – basert på en ordinær objektiv tolking – forstås slik at Selgeren skulle bekoste reparasjon eller utskiftning av denne tanken.[3] Passusen gir ikke holdepunkter for at Selgeren hadde forpliktet seg til å levere et velfungerende ozon-*anlegg*, og denne forståelsen styrkes av at man mer eller mindre samtidig synes å ha brukt en annen formulering om RSW, som skulle «virke». At RSW skulle virke som et anlegg, bekreftes av punkt 5 i Addendum 3: «RSW anlegg. Selger skal fylle opp anlegget med kjølemedium og RSW-*anlegget* skal testkjøres, eventuelle *reparasjoner* utbedres etter avtale med og for Selgers regning» (Voldgiftsrettens kursiveringer). Kjøperens anførsel kan dermed ikke føre fram basert på en objektiv tolking av Arbeidslisten og Addendum 3.

(101) Spørsmålet blir da om det er grunnlag for å tolke Addendum 3 og Arbeidslisten slik at når Selgeren skulle levere et fungerende RSW-anlegg, må dette forstås slik at Selgeren *også* – som en refleks av dette – måtte levere et fungerende ozon-anlegg, fordi disse to anleggene sammen utgjør «ett integrert system»; det ene anlegget forutsetter det andre anlegget fungerer, og vice versa. Voldgiftsretten er enig med Kjøperen i at disse to anleggene rent funksjonelt langt på vei må anses som «ett integrert system». Dette er strengt tatt ikke omtvistet, jf. tilsvarets side 7, hvor det står at ozon-anlegget brukes til å rengjøre og desinfisere RSW-anlegget gjennom å «flushe» ozon. Voldgiftsretten kan imidlertid ikke finne holdepunkter for at Selgeren gjennom Addendum 3 eller Arbeidslisten påtok seg å levere et fungerende ozon-*anlegg*, og det er igjen tilstrekkelig å vise til at side 3 i Arbeidslisten (punkt 6) bare taler om «ozon *tank* baug» (voldgiftsrettens kursivering). Det er også verdt å merke seg at verken Addendum 3 eller Arbeidslisten gir holdepunkter for at Partene oppfattet ozon-anlegget og RSW-anlegget som «ett integrert system». I så fall hadde trolig punkt 5 i Addendum 3 også nevnt ozon-anlegget, og punktene om ozon og RSW hadde gjerne vært slått sammen til ett punkt. Dersom Kjøperen mente at Selgeren også skulle levere et fungerende ozon-anlegg, hadde dessuten Kjøperen en oppfordring til å klargjøre dette i Arbeidslisten.

(102) Basert på dette blir Voldgiftsrettens konklusjon at Selgeren ikke forpliktet seg til å levere et fungerende ozon-anlegg, slik at vi er tilbake til Kontraktens utgangspunkt om «as is».

(103) Av de samme grunner kan ikke Kjøperen gis medhold i kravet om at Selgeren skal bekoste oppfylling av ozon-anlegget med ammoniakk. På samme måte som Kjøperen overtok ozon-anlegget «as is», er det ingen holdepunkter for at Selgeren påtok seg å levere et ozon-anlegg som var fylt med ammoniakk. At Selgeren ikke hadde brukt ozon-anlegget i sin eiertid, noe som Voldgiftsretten legger til grunn var kjent for Kjøperen, ga ikke Kjøperen grunn til å tro at fyllingsgraden var tilstrekkelig.

3.3.2 RSW-anlegget

(104) Kjøperens krav knyttet til «RSW-anlegget» har i stor grad knyttet seg til ozon-anlegget, og den største kravsposten gjelder nytt ozon-anlegg, jf. punkt 4.2.2 i brevet av 11. januar 2022, side 8 i stevningen, og s. 6–7 i disposisjonen for prosedyren. Kravet om nytt ozon-anlegg kan imidlertid, som vist ovenfor, ikke føre fram. Kjøperens gjenstående krav gjelder for det første etterfylling med ammoniakk, jf. faktura fra firmaet Industrikulde AS datert 16. juli 2021 og pålydende NOK 65.994, med beskrivelsen «Etterfylle ammoniakk på fryseri og rsw». For det andre gjelder det visse arbeider utført av MMC First Process AS, hvor Kjøperen krever at Selgeren dekker NOK 325.268, basert på talloppstillingen på side 9 i stevningen. Postene i denne talloppstillingen er hentet fra en faktura datert 18. juni 2021, og inkluderer blant annet NOK 68.598 for fylling av ammoniakk.

(105) Når det gjelder det første kravet pålydende NOK 65.994, anfører *Kjøperen* at det på Overtagelsesdagen var for lav fyllingsgrad på RSW-anlegget, og kravet bygges på ordlyden i punkt 5 i Addendum 3: «RSW anlegg. Selger skal *fylle opp anlegget med kjølemedium* og RSW-anlegget skal testkjøres, eventuelle reparasjoner utbedres etter avtale med og for Selgers regning» (Voldgiftsrettens kursivering). I prosedyren påberopte Kjøperen Risøys forklaring som støtte for at det ikke var nok ammoniakk til å kjøre RSW-anlegget. Det andre kravet synes også å bygge på nevnte punkt 5, og synspunktet er at arbeidet og delene som inngår i de ulike kravspostene som samlet utgjør kravet på NOK 325.268, var nødvendig for å reparere RSW-anlegget.

(106) *Selgeren* anførte i tilsvaret at «Eneste feil avdekket ved RSW-anlegget var behov for påfylling av ammoniakk», noe som ble besørget etter avsluttet dokking i januar 2021. Det ble også anført at behovet for etterfylling skyldtes Kjøperens utstrakte bruk av RSW-anlegget etter Overtagelsesdagen. Poenget synes å være at fyllingsgraden var akseptabel på Overtagelsesdagen, og at Kjøperens etterfølgende forbruk er «selger uvedkommende». Når det gjelder det andre kravet, peker Selgeren på at dette arbeidet ble utført høsten 2021, og at det derfor ikke vedkommer Selgeren. Det anføres videre at i hvert fall tre av postene i Kjøperens krav på NOK 325.268, «gjelder til dels også deler som inngår i fryseriet og ikke RSW-anlegget, blant annet «Akslinger – Wolf» (NOK 4.683) og «Bjelke øvre 4 x» (NOK 17.760).

(107) *Voldgiftsrettens syn:*

(108) Når det gjelder det *første* kravet, er det vanskelig for Voldgiftsretten å ha noen formening om fyllingsgraden på Overleveringsdagen, ettersom det har vært lite bevisførsel om dette. I

punkt 5 i Addendum 3 står det imidlertid at: «RSW anlegg. *Selger* skal *fylle opp* anlegget med kjølemedium og RSW-anlegget skal testkjøres, eventuelle reparasjoner utbedres etter avtale med og for Selgers regning». Når Selgeren påtok seg å fylle opp anlegget i en slik grad at det skulle kunne testkjøres, må det være opp til Selgeren å føre bevis for at dette ble gjort. Voldgiftsretten kan ikke se at Selgeren har ført bevis for dette, og Kjøperens krav på NOK 65.994 tas derfor til følge.

(109) Som bevis for at postene i det andre kravet gjaldt «mangler fra tidligere eier», har Kjøperen primært vist til en e-post fra MMC First Process AS v/Slotsvik til Jim Rune Sørøy datert 1. oktober 2021. Bakgrunnen for e-posten fremgår ikke, men den synes å ha vært foranlediget av en forespørsel fra Jim Rune Sørøy om hvilke poster som gjaldt mangler ved RSW-anlegget, som igjen må ses på bakgrunn av at fakturaen fra MMC First Process AS datert 18. juni 2021, pålydende NOK 1.043.624, åpenbart gjaldt langt mer enn som så.

(110) Punkt 5 i Addendum 3 er tydelig på at eventuelle feil ved RSW-anlegget skal utbedres for Selgers regning. Bortsett fra de tre nevnte postene, som utgjør en marginal del av kravet på NOK 325.268, har ikke Selgeren ført bevis for eller på annen måte forsøkt å vise at disse arbeidene og delene ikke knyttet seg til reparasjon av RSW-anlegget. Voldgiftsretten har derfor ikke noe grunnlag for å betvile riktigheten av Slotsviks vurderinger i nevnte e-post, bortsett fra på to punkter. For det *første* når det gjelder de tre nevnte postene som er bestridt av Selgeren. Kjøperen har nemlig ikke kommet med noe godt svar på hvorfor disse tre postene er tatt med, og da må bevisbyrden hvile på Kjøperen. Voldgiftsretten finner det derfor ikke sannsynliggjort at disse tre postene gjaldt RSW-anlegget. For det *andre* posten knyttet til ammoniakk (NOK 68.598). Slik Voldgiftsretten forstår Slotsviks e-post når det gjelder «etterfylling amminiakk (1000 kg)», var dette noe som var nødvendig for å «kjøre fryseanlegget», noe som sikkert var riktig. Kjøperen har imidlertid ikke ført bevis for hvorfor det igjen var nødvendig å etterfylle ammoniakk, og hvordan dette forholder seg til at Industrikulde AS hadde etterfylt ammoniakk. Uklarheten på dette punktet må gå utover Kjøperen, slik at Kjøperen ikke får dekket kravet knyttet til ammoniakk på NOK 68.598. Det knytter seg dessuten en viss usikkerhet til størrelsen på Kjøperens post «Lekkasje på slanger/nipler», slik at det på dette punktet må gjøres et skjønnsmessig fradrag.

(111) Basert på denne gjennomgangen tilkjennes Kjøperen NOK 200.000 av kravet på NOK 325.268. I tillegg tilkjennes Kjøperen det første kravet på ammoniakk (NOK 68.598). Til sammen tilkjennes dermed Kjøperen NOK 268.598 av dette kravet.

3.3.3 Kassekjøler

(112) *Kjøperen* anfører at side 1 i Arbeidslisten (punkt 7), hvor det står «Kontrollere/Rengjøre Kassekjølere», skal forstås slik at Selgeren også skulle besørge og bekoste *innvendig* kontroll og rengjøring. Det anføres dessuten at når nevnte punkt 7 ikke er plassert på side 3 under overskriften «Utvendig under skrog», underbygger dette Kjøperens forståelse. Ettersom Selgeren ikke sørget for innvendig rengjøring, måtte Kjøperen besørge og bekoste dette, og Kjøperen krever at Selgeren dekker kostnaden for dette (som allerede er betalt av Kjøperen): NOK 82.900, som inkluderer kostnadene med dokksetting.

(113) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at innvendig rengjøring aldri var noe tema mellom partene, og at dette uansett må anses som noe ekstraordinært: Det vanlige er å rengjøre «sjøvannssiden», dvs. utvendig, noe som ble gjort.

(114) I mangel av holdepunkter for at Partene hadde en felles forståelse av nevnte punkt 7 som avviker fra det som følger av en objektiv forståelse, er Voldgiftsretten enig med Selgeren i at punkt 7 ikke med rimelighet kan forstås slik at det omfatter innvendig rengjøring. Det er alminnelig kjent at det kan være en utfordring med groe og skjellvekst på kasseskjølere, jf. også Paulsens forklaring, noe som kan redusere virkningsgraden. Av samme grunn legger Voldgiftsretten til grunn at det er vanlig praksis å rengjøre kassekjølere *utvendig* for groe og skjellvekst. Sagt med andre ord: Punkt 7 må tolkes i tråd med den vanlige forståelsen, og den som hevder en annen forståelse enn den vanlige – Kjøperen – må sannsynliggjøre at Partene hadde en slik avvikende forståelse på avtaletidspunktet. Kravet tas derfor ikke til følge.

3.3.4 Propell/hylse

(115) *Kjøperen* anfører at side 1 i Arbeidslisten (punkt 8), hvor det står «Kontrollere Propeller Hylse», må forstås slik at Selgeren skulle få forholdet kontrollert av DNV, dvs. *innsiden* av propeller-hylsen. Dette underbygges dels av at nevnte punkt 8 står under overskriften «Maskinrom», som peker mot «innsiden» av hylsen, dels av at det også på side 3 i Arbeidslisten, under overskriften «Utvendig under skrog», i punkt 3 tales om «Hylse Kontroll». Dette viser at både innsiden og utsiden av propeller-hylsen skulle kontrolleres for Selgerens regning. Når Selgeren ikke sørget for dette, engasjerte Kjøperen Brunvoll til å gjøre dette, og kostnaden (NOK 15.779) kreves dekket av Selgeren.

(116) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at han bare skulle bekoste utvendig kontroll, noe som ble gjort av DNV 14. desember 2020 – uten negative funn. Til tross for dette valgte Kjøperen, til tross for DNVs kontroll, å ta oljeprøver fra hylsen, og poenget synes å være at dette var ikke en del av avtalen mellom Partene. Selgeren peker dessuten på at punkt 6 i Kontrakten er tydelig på at Kjøperen kan kreve akseltrekk, men da for egen regning.

(117) Voldgiftsretten er av den forståelse at innvendig kontroll av en propeller-hylse i utgangspunktet forutsetter at propellakselen trekkes ut av hylsen, slik at man får tilkomst. Punkt 6 i Kontrakten viser tydelig at utgangspunktet er at dette er noe som en kjøper (eller klasseselskapet) kan kreve kontrollert gjennom å beordre propellakselen trukket mens fartøyet er i dokk, og utgangspunktet er dessuten at kjøperen skal bekoste dette (med mindre klasseselskapet forlanger akselen trukket mens fartøyet er i dokk). Slik Voldgiftsretten ser det, har det formodningen mot seg at Partenes mening med de påberopte punktene i den håndskrevne Arbeidslisten, var å fravike denne velkjente og forstandige reguleringen i Kontraktens punkt 6 om hvem som kan kreve propellakselen trukket, og hvem som skal bekoste dette i de nevnte scenariene. Hvis Partenes mening hadde vært å fravike punkt 6 i Kontrakten, ville Voldgiftsretten forvente at dette skjedde enten i Kontraktens punkt 6 eller klart og tydelig i Arbeidslisten. Basert på dette kan ikke Kjøperen få medhold i dette kravet.

3.3.5 Knekt aksel på styrbord hovedvinsj

(118) *Kjøperen* anfører at side 2 (punkt 1 under overskriften «Shelter Dekk») i Arbeidslisten, hvor det står «Rep SB HV-vinsj, knekt aksel», må forstås slik at Selgeren skulle besørge og bekoste utbedring. Når Selgeren ikke sørget for dette, engasjerte Kjøperen Vegsund Slip AS til å gjøre dette, og kostnaden (NOK 12.550) kreves dekket av Selgeren.

(119) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at et reparasjonsbehov oppstått mange måneder etter overtakelse av fartøyet, er Selgeren uvedkommende. Synspunktet er at Fartøyet ble solgt «as is». Det anføres videre at de påberopte kostnadene ikke gjelder nevnte aksel.

(120) Når det fremgår klart av Arbeidslisten at denne akselen var knekt og at denne skulle utbedres for Selgerens regning, må Voldgiftsretten forstå dette slik at man er utenfor området for «as is»-bestemmelsen i Kontraktens punkt 11: Denne bestemmelsen tar primært sikte på feil og mangler som var ukjente for Partene på avtaletidspunktet. Spørsmålet blir da alene om kravet er tilstrekkelig dokumentert fra Kjøperens side. Kjøperen har fremlagt en omfattende fakturaspesifikasjon fra Vegsund Slip AS, som omfatter langt mer enn denne akslingen. Kjøperen kunne kanskje ha vært tydeligere på hvordan kravet utledes fra denne fakturaen, men samtidig har Selgerens innsigelser vært lite spesifikke når det gjelder hva som ikke er «dokumentert». Basert på den klare ordlyden («knekt aksel») og beløpets begrensede størrelse, anses kravet tilstrekkelig dokumentert.

3.3.6 Søppel

(121) *Kjøperen* anfører at dette kravet kan bygges på en utfylling av punkt 2 i Addendum 3, som innebar at Selgeren skulle besørge og bekoste en rekke arbeider etter Overtagelsesdagen. Synspunktet er at dette arbeidet måtte medføre noe søppel, og at kostnader knyttet til håndtering av søppel må anses som en del av Selgerens forpliktelser knyttet til Arbeidslisten. Kjøperen er samtidig tydelig på at noe av søppelet ikke stammet fra Arbeidslisten, men fra Kjøperens egne arbeider etc., og Kjøperen krever derfor bare dekket halvparten av disse kostnadene, dvs. NOK 14.021.

(122) *Selgeren* anfører at kravet er uten grunnlag i «kontrakt eller avtale», og peker dessuten på at maskinbesetningen fikk gratis kost og losji under verkstedoppholdet hos Vegsund Slip AS.

(123) Selv om det ikke er uttrykkelig sagt i Addendum 3, er det naturlig å tolke punkt 2 slik at Selgeren skal dekke en forholdsmessig andel av disse kostnadene. Arbeidene som Selgeren skulle besørge og bekoste i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten, måtte nødvendigvis føre til at man måtte håndtere noe søppel og avfall. Kravet på NOK 14.021 tilkjennes derfor Kjøperen.

3.3.7 Maskinbesetning

(124) *Kjøperen anfører* at dette kravet kan utledes av Kontrakten, Leveringsprotokollen og Addendum 3, særlig punktene 2, 7, 8 og 9 i Addendum 3. Punktene 2, 7, 8 og 9 gjelder henholdsvis Arbeidslisten, motorblokk hovedmaskin, scoping av Hjelpemotoren, og Arbeidsrapporter. Synspunktet er at det var behov for maskinbesetning ombord Fartøyet for så vidt gjaldt hovedmotoren og HMJ2: «Dette var nødvendig tilstedeværelse grunnet

kontraktsbruddet / arbeid med selgers kontraktsoppfyllelse». Basert på dette kreves NOK 220.000, som er beregnet basert på en dagrate på NOK 2.000 per mann i 55 dager.

(125) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at Kjøperen overtok Fartøyet 14. desember 2020, noe som må forstås slik at Kjøperen også overtok ansvaret for å bemanne Fartøyet. Maskinbesetning inngår i nødvendig bemanning, også etter krav fra sjøfartsmyndighetene og kaskoassurandør.

(126) *Voldgiftsretten* må ta utgangspunktet i det som er et sikkert utgangspunkt ved salg av skip, nemlig at det etter overtagelse er kjøperen som skal bemanne skipet for egen regning. Spørsmålet er om Partene har avtalt noe annet. Voldgiftsretten har ikke funnet holdepunkter for dette i kontraktsdokumentene som Kjøperen har påberopt. De punktene som Kjøperen har påberopt i Addendum 3, sier ikke at Kjøperen skulle ha noen rolle i disse arbeidene eller få betalt for maskinbesetningen mens disse arbeidene foregikk. Kravet kan derfor ikke føre fram.

3.3.8 Strøm

(127) *Kjøperen* anfører at Selgeren er forpliktet til å betale strømkostnader knyttet til Fartøyets opphold hos Vegsund Slip AS. Kravet lyder på totalt NOK 105.672 og utledes av Kontrakten, Leveringsprotokollen og Addendum 3. Synspunktet er at disse strømkostnadene var nødvendige for gjennomføringen av Selgerens forpliktelser etter Addendum 3 og Arbeidslisten. Denne strømkostnaden ble fakturert av Vegsund Slip AS til Kjøperen, som er betalt av Kjøperen. I prosedyren erkjente Kjøperen at deler av denne strømkostnaden også kan ha kommet Kjøperens arbeider på fartøyet til gode, og at strømkostnaden som skal dekkes av Selgeren, derfor bør fastsettes gjennom rettens skjønn.

(128) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at det er uhjemlet; at kravet ikke kan forankres i Kontrakten, Leveringsprotokollen, Addendum 3 eller Arbeidslisten. Det anføres videre at i den relevante perioden utførte kjøper en god del eget arbeid på Fartøyet, og at kravet derfor er urimelig.

(129) Så vidt Voldgiftsretten kan se, sier verken Kontrakten, Leveringsprotokollen, Addendum 3 eller Arbeidslisten noe om hvem som skal dekke slike strømkostnader. Det hadde ikke vært unaturlig å si noe uttrykkelig om dette i Addendum 3, men forklaringen på at dette ikke er regulert, er vel gjerne at det ikke er vanlig å si så mye om slike «overhead»-kostnader i kontrakter. Da Selgeren gjennom Addendum 3 påtok seg å besørge og bekoste arbeidene som fremgår av Addendum 3 og Arbeidslisten, må det imidlertid ha fremstått som temmelig klart at disse arbeidene ville kreve strøm. Når disse forarbeidene forutsatte bruk av strøm, må strømkostnaden anses som en *del* av kostnaden med å få utført disse arbeidene. Det kan derfor ikke være tvilsomt at Addendum 3 må tolkes slik at Selgeren også skal dekke strøm som var nødvendig for å få utført disse arbeidene. I dette ligger det samtidig at Selgeren ikke skal betale for strøm som ikke knytter seg til arbeidene i Addendum 3 og Arbeidslisten. Partene har i liten grad belyst etter hvilke linjer Voldgiftsretten skal fordele den omtvistede strømkostnaden. I mangel av holdepunkter for at det er riktig med en annen fordeling, tilkjennes Kjøperen halvparten av kravet.

3.3.9 Bunkers

(130) *Kjøperen* anfører at Selgeren skal dekke bunkers som medgikk til klassing av hovedmotor, til sammen NOK 28.633. Kravet utledes av Kontrakten, Leveringsprotokollen og Addendum 3. Synspunktet er at dette bunkersforbruket var nødvendig for å få gjennomført klassing av motoren. I prosedyren ble det presisert at kravet utledes av Addendum 3. *Selgeren* bestrider kravet og anfører at det mangler forankring i de nevnte kontraktsdokumentene.

(131) Det er riktig at Addendum 3 ikke sier noe om at Selgeren skal dekke bunkerskostnader forbundet med klassing av hovedmotoren. Selgeren bestrider imidlertid ikke at han skulle bekoste klassing av hovedmotoren og Hjelpemotoren. Punktene 7 og 10 er dessuten tydelige på at Selgeren skulle bekoste klassing og testing av motorene. Dette må etter Voldgiftsrettens syn forstås slik at Selgeren også skulle dekke bunkers som var nødvendig for å få gjennomført klassing av motoren. Testing innebærer selvsagt bunkersforbruk. Kravet tilkjennes derfor Kjøperen.

3.3.10 Batteri

(132) Kjøperen anfører at Selgeren skal dekke kostnadene med å skifte backup-batteri knyttet til klassing av Hjelpemotoren. Kravet er på NOK 38.501, jf. faktura fra Vegsund Slip AS/ Zenith Elektro, som er betalt av Kjøperen.

(133) Voldgiftsretten er av den forståelse at dette batteriet ble skiftet ut etter dialog med DNV som ledd i klassingen av Hjelpemotoren etter Havariet. Voldgiftsretten kan ikke se at Selgeren har bestridt at det var nødvendig å skifte ut dette batteriet som en del av klassingen av Hjelpemotoren. Hvis DNV anså dette nødvendig, må dette anses som en *del* av Selgerens plikt etter Addendum 3 til å besørge og bekoste klassing av motorene. Kravet tilkjennes derfor Kjøperen.

3.3.11 Oppsummering av de tilkjente beløpene

(134) Basert på punktene 3.4.1 – 3.4.10 ovenfor, tilkjennes Kjøperen:

- RWS-anlegget: NOK 268.598
- Knekt aksel: NOK 12.550
- Søppel: NOK 14.021
- Strøm: NOK 52.836 (halvparten av NOK 105.672)
- Batteri: NOK 38.501
- Bunkers: NOK 28.633
- *Til sammen:* NOK 415.139

4. Kjøperens erstatningskrav

4.1. Erstatning for fangsttap knyttet til påståtte forsinkelser fram til Havariet

(135) I stevningen krevde Kjøperen erstattet fangsttap i desember 2020 basert på Selgerens påståtte forsinkede levering, som har blitt anført å være «forsettlig» i den forstand at Selgeren ikke avsluttet fisket innen 1. desember 2020. Det har senere blitt klart at Kjøperen ikke hadde til hensikt å fiske i desember 2020. Kravet om erstatning av fangsttap er derfor nå todelt. Det er for det *første* knyttet til at Fartøyet, som følge av nevnte forsinkelser, ikke kunne brukes til fiske fra nyttår 2021 og fram til Hjelpemotoren skulle ha vært ferdig testet og klasset, dvs. 2. februar 2021, jf. Kjøperens disposisjon for prosedyren (punkt 10). Det er for det *andre* knyttet til at Fartøyet – som følge av Havariet – ikke kunne brukes til fiske fra 2. februar 2021 og fram til Hjelpemotoren var reparert og klasset den 25. februar 2021. Den første delen av kravet om erstatning av fangsttap behandles her i punkt 4.1, mens den andre delen behandles nedenfor i punkt 4.2.

(136) Når det gjelder de påståtte forsinkelsene fra 1. januar 2021 og fram til Havariet, synes *Kjøperen* å anføre at disse dels stammet fra den forsinkede leveringen fra 1. til 14. desember 2020, dels skyldtes at Selgeren ikke raskt nok sørget for å gi Vegsund Slip AS et fullverdig scope knyttet til Addendum 3 og Arbeidslisten.

(137) Kravet bestrides av *Selgeren*, som anfører at leveringen 14. desember 2020 skjedde etter avtale mellom Partene, nærmere bestemt gjennom Leveringsprotokollen og Addendum 3. I den grad Fartøyet kunne anses forsinket den 14. desember 2020, må uansett Leveringsprotokollen og Addendum 3 forstås slik at Partene ble enige om at Selgeren ikke skulle kunne påberope seg forsinkelsen fra 1. til 14. desember 2020 som et kontraktsbrudd. Punkt 10 i Addendum 3 skulle nettopp kompensere for at arbeidene som fremgikk av Addendum 3 og Arbeidslisten, ikke var sluttført 14. desember 2020. Det må derfor ses bort i fra den påståtte forsinkelsen i disse 14 dagene. Selgeren kan heller ikke anses forsinket etter 14. desember, fordi Addendum 3 er tydelig på at det gjensto arbeid, og det ikke ble avtalt noen dato for når arbeidene skulle være sluttført. Grunnen til at det ikke ble avtalt noen sluttdato, var nettopp at det var vanskelig å ha en sikker oppfatning av hvor lang tid arbeidene ville ta. Punkt 10 i Addendum 3 sikret dessuten Kjøperen Rentekompensasjon helt frem til arbeidene med hovedmotoren og Hjelpemotoren faktisk var sluttført. At partene trodde at arbeidene ville være ferdige rundt nyttår, betyr uansett ikke at Selgeren kan anses forsinket når arbeidene ikke ble ferdige til nyttår. Det er dessuten Selgerens oppfatning at forsinket oppstart av fiske for Kjøperens vedkommende i det alt vesentlige skyldtes problemer relatert til ombyggingsarbeidene som Kjøperen, kort tid etter overtagelsen av Fartøyet, iverksatte knyttet til fryseri, fabrikk og lasterom. Under bevisførselen har det også blitt pekt på at arbeidet med å klasse hovedmotoren ble forsinket av uventet tæring, og at arbeidet med å utbedre tæringen igjen ble forsinket av pandemien; vanskeligheter med å skaffe innreisetillatelse for teknikere fra MAN etc. Selgeren har også anført at det ikke er årsakssammenheng mellom de påståtte forsinkelsene i desember 2020 og januar 2021, fordi Kjøperen uansett hadde planlagt et verkstedopphold knyttet til hans egne ombyggingsarbeider. Selgeren har dessuten pekt på at Sørøy er en dyktig fisker, og at han derfor, i henhold til tapsbegrensningsplikten, kunne og burde ha klart å ta igjen eventuelt «tapt» fiske senere i 2021.

(138) *Voldgiftsrettens syn:*

(139) Når det gjelder den påståtte forsinkelsen fra 1. til 14. desember 2020, må etter Voldgiftsrettens syn Addendum 3 forstås slik at Partene ble enige om vilkårene for en slik utsatt overtagelse, herunder bestemmelsen i punkt 10 om Rentekompensasjon. Dette må helst forstås slik at Kjøperen aksepterte disse vilkårene som en «fair deal». I mangel av holdepunkter i Addendum 3 eller Leveringsprotokollen for at Kjøperen forbeholdt seg retten til å kreve erstattet fangsttap i denne perioden, er det derfor vanskelig å forene et slikt erstatningskrav med Addendum 3. Denne forståelsen stemmer også godt med bevisførselen, hvor det har fremkommet at Kjøperen ikke hadde til hensikt å fiske i desember 2020.

(140) At det den 14. desember 2020 verken i Leveringsprotokollen eller Addendum 3 ble avtalt en sluttdato for når arbeidene i henhold til Arbeidslisten og Addendum 3 skulle være sluttført, legger etter Voldgiftsrettens syn sterke føringer på vurderingen av fra når Selgeren eventuelt kunne anses forsinket. At Partene den 14. desember ble enige om hvilke arbeider som skulle utføres i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten, viser tydelig at Partene på dette tidspunktet var innforstått med at det gjensto en del arbeid, og dette er også bekreftet gjennom vitneforklaringene. At Kjøperen eller Partene trodde at arbeidene ville bli ferdige rundt nyttår 2021, kan uansett ikke forstås slik at Partene hadde avtalt at arbeidene skulle være ferdigstilt ved nyttår. Rt-2011-670 «Nye Major» viser tydelig at det ikke en gang i forbrukerforhold kan settes likhetstegn mellom at man «tar sikte på» ferdigstillelse innen et visst tidspunkt og en avtalt sluttdato, noe som desto mer må gjelde i den foreliggende saken. Kjøperen kan derfor ikke høres med at de påståtte forsinkelsene etter 1. januar 2021 må anses som et kontraktsbrudd.

(141) Dette betyr selvsagt ikke at det er noe i veien for at det kan foreligge et kontraktsbrudd knyttet til en forsinkelse der partene ikke har avtalt en sluttdato. Kjøpsloven § 9 (1) om levering innen «rimelig tid» gir lite veiledning om når en selger skal sluttføre arbeider etter levering, og det er mer naturlig å se hen til leverandørens plikt til å sikre framdrift ved tilvirkning og entreprise. Dersom det ikke er avtalt en leveringsdato for slike arbeider, skal de snarest iverksettes og utføres med rimelig framdrift og uten unødvendige avbrudd, jf. det alminnelige utgangpunktet som har kommet til uttrykk i NS 8405 pkt. 34 første ledd og bustadoppføringsloven § 10 tredje ledd (se også Hagstrøm/Bruserud, Entrepriserett, 2014, s. 340–343 og Sandvik, Entreprenørrisikoen, 1966, s. 440–443). Vurderingen av hva som skal anses som «rimelig framdrift og uten unødvendige avbrudd», legger opp til en bred vurdering av om entreprenøren eller leverandøren har planlagt, organisert og gjennomført arbeidet på en profesjonell og rasjonell måte. Typiske eksempler på at vedkommende ikke har sikret «rimelig framdrift», har man der det ikke er satt på tilstrekkelig med ressurser i form av den nødvendige bemanning og adekvat utstyr. «Unødige avbrudd» vil typisk være at oppdraget har blitt avbrutt for å prioritere andre oppdrag, jf. Rt-2011-670 (avsnitt 57). Normen bygger altså på et skyldkrav, ikke et kontrollansvar, jf. Rt-2011-670 «Nye Major» (avsnittene 55–57) og Rt-2011-679 «Krusesgate» (avsnitt 44).

(142) Når det gjelder den foreliggende saken, forklarte Drønnen at Selgeren tidlig plasserte et omfattende scope hos Vegsund Slip AS, noe som underbygges av at Fartøyet ble dokket hos Vegsund Slip AS allerede 3. desember 2020. Han forklarte dessuten at arbeidene særlig ble

forsinket som følge av den uventede tæringen som ble oppdaget på hovedmotoren, og at arbeidet med å utbedre denne tæringen igjen ble forsinket av pandemien. Kjøperen har derimot vært lite spesifikk på hva Selgeren (og Vegsund Slip AS) kunne og burde ha gjort annerledes for å sikre bedre framdrift i arbeidene fra 14. desember 2020 og fram til Havariet. Det er Kjøperen som har bevisbyrden for at det ikke var «rimelig framdrift og uten unødvendige avbrudd», jf. Rt-2011-670 «Nye major» (avsnitt 58). I mangel av konkrete holdepunkter for at Selgeren ikke sørget for rimelig framdrift etc. fram til Havariet, kan ikke Voldgiftsretten se at det er grunnlag for å konkludere med at Selgeren var forsinket i denne perioden.

(143) Det er uansett ikke holdepunkter for at Selgeren kan bebreides for de påståtte forsinkelsene etter 14. desember 2020, slik at det ikke er grunnlag for erstatning basert på skyldkravet i Kontraktens punkt 14.

(144) Etter dette blir konklusjonen at Kjøperen ikke kan kreve erstattet fangsttap som følge av at fartøyet ikke var tilgjengelig for fiske fra 1. desember 2020 og fram til Havariet 1. februar 2021. Dette bringer Voldgiftsretten til Kjøperens krav om erstatning for fangsttap som følge av forsinkelsene knyttet til Havariet.

4.2 Erstatningskravene knyttet til Havariet i februar 2021 – Partenes anførsler

4.2.1 Kjøperens anførsler om risikoens overgang; «partiell» overtagelse etc.

(145) Kjøperen anfører at det 14. desember 2020 bare fant sted en «partiell» overtagelse av Fartøyet fra Kjøperens side, som blant annet innebar at risikoen for Hjelpemotoren ikke hadde gått over på Kjøperen da Havariet inntrådte.

(146) I stevningen ble anførselen særlig forankret i Addendum 3, punkt 9, som taler om «ved levering/sluttinspeksjon». Poenget er at denne ordlyden synes å forutsette at «levering/sluttinspeksjon» ikke hadde funnet sted den 14. desember 2020. Og som en konsekvens av at «levering/sluttinspeksjon» ikke hadde funnet sted da Havariet inntrådte, hadde heller ikke risikoen for Hjelpemotoren gått over til Kjøperen på tidspunktet for Havariet.

(147) I Innledningsforedraget ble bakgrunnen for dette utdypet, og det ble anført at denne «partielle» overtagelsen før Fartøyet egentlig var leveringsklart, skyldtes en henvendelse fra Selgeren. Etter krevende forhandlinger ble man 14. desember 2020 enige om Addendum 3, herunder at Selgeren skulle besørge og bekoste utbedring av arbeidene som fremgikk av Arbeidslisten. Selgeren aksepterte dessuten Kjøperens krav om Rentekompensasjon i punkt 10 i Addendum 3.

(148) I innledningsforedraget ble det videre pekt på at det den 14. desember 2020 fremgikk av Arbeidslisten side 1 (punkt 5) at Selgeren skulle sørge for å ordne «Alarm Nødstopp HJM2», noe som underbygger at risikoen for Hjelpemotoren ikke hadde gått over på Kjøperen. Synspunktet synes å være at når Havariet (ifølge Kjøperen) var en «direkte konsekvens» av at dette punktet ikke var utbedret av Selgeren, er det naturlig at Selgeren bærer risikoen for dette. Det ble også anført at bestemmelsen i Addendum 3 om Rentekompensasjon viser at Fartøyet 14. desember 2020 ikke var leveringsklart, noe som underbygger at det bare dreide seg om en «partiell» overtagelse. Det ble også pekt på at

punkt 11 i Addendum 3, i likhet med punkt 9, synes å forutsette at skipet ikke ble ansett «levert» den 14. desember 2020.

(149) Disse anførslene ble ytterligere utviklet og rettsliggjort i prosedyren. Det ble for det første anført at Kjøpekontrakten og Leveringsprotokollen kan sies å være i tråd med kjøpslovens regler om risikoens overgang, som innebærer at risikoen typisk går over til Kjøperen ved levering. Poenget er imidlertid at Addendum 3 må tolkes slik at dette utgangspunktet om risikoens overgang må anses *fraveket*. Det ble særlig pekt på at Addendum 3, slik det fremgår innledningsvis av Addendum 3, er en «integrert del» av Kjøpekontrakten. Partenes forutsetninger står sentralt i tolkingen og utfyllingen av Addendum 3, og det ble vist til at det var på det rene at «noe gjensto» den 14. desember 2020, og at Sørøy ikke trengte Fartøyet i desember 2020. Det ble også pekt på at Arbeidslisten tydelig viser at det gjensto å utbedre RSW-anlegget. Dette viser at Addendum 3 må forstås slik at det var avtalt at det 14. desember bare skulle skje en «partiell» overtagelse, og at «levering» først fant sted 1. januar 2021, dvs. etter planlagt klassing, i den forstand at Kjøperen fra dette tidspunktet skulle kunne gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser. Denne «leveringsdatoen» utledes av punkt 9 i Addendum 3, som blant annet taler om «januar 21 ved levering». Poenget er at punkt 11 viser at «levering» ikke skulle anses for å skje allerede 14. desember 2020. Det ble dessuten pekt på at punkt 11 i Addendum 3 er tydelig på at «levering» gjensto den 14. desember 2020, og at Partene – som er profesjonelle – må antas å ha ment dette bokstavelig. Punkt 11 viser også at Leveringsprotokollen må forstås i lys av Addendum 3. Det ble endelig anført at den «partielle» overtagelsen innebar at risikoen for Fartøyet først gikk over til Kjøperen 25. februar 2021, dvs. da både hovedmotoren og Hjelpemotoren var ferdig klasset. Dette tidspunktet utledes av uttrykket «kritiske punkt» i punkt 9 i Addendum 3. Synspunktet synes å være at inntil grunnleggende forhold ved Fartøyet var ordnet, som klassing av hovedmotoren og Hjelpemotoren, var det ikke grunnlag for å gjennomføre «levering/sluttinspeksjon» i henhold til punkt 9, og da kunne heller ikke risikoen anses for å ha gått over til Kjøperen.

(150) Etter at hovedforhandlingen var avsluttet, ba Voldgiftsretten Partene om å avklare hvordan dere anførsler knyttet til risikoens overgang forholder seg til «unntakene» i kjøpsloven §§ 12 og 21 (2) første punktum (se ovenfor i punkt 1.2). Kjøperen presiserte i prosesskriv av 4. oktober 2022 at § 12 ikke gjøres gjeldende. Forutsatt at risikoen for Hjelpemotoren gikk over til Kjøperen før Havariet, anføres det imidlertid at Havariet skyldtes objektive «forhold» på selgerens side i henhold til § 21 (2) første punktum. Dette innebærer at skaden som følge av Havariet utgjør en mangel, og at Selgeren kan holdes ansvarlig basert på kontrollansvaret kjøpsloven § 40. Grunnen til at kontrollansvaret i § 40 kommer til anvendelse til tross for at Kontrakten bygger på et skyldansvar, er at Partene ikke avtalte skyldansvar i Leveringsprotokollen og Addendum 3, noe som innebærer at Selgerens kontraktsforpliktelser knyttet til blant annet Hjelpemotoren, må utfylles med kjøpslovens ansvarsregler. Dette innebærer at Selgeren har et kontrollansvar for Kjøperens direkte tap som følge av Havariet; maskinfradraget, egenandel, rengjøring av kjølen, strømkostnader etc. Ettersom Havariet dessuten skyldtes uaktsomhet på Selgerens side, skal også det indirekte tapet, nemlig fangsttapet, erstattes.

(151) Kjøperen anfører videre at Selgeren – uavhengig av om risikoen for Hjelpemotoren gikk over til Kjøperen før Havariet – kan holdes ansvarlig for forsinkelsene som følge av Havariet, fordi havariet skyldtes uaktsomhet på Selgerens side. Dette bringer Voldgiftsretten til punkt 4.2.2.

4.2.2 Kjøperens anførsler om ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng

(152) I Stevningen anførte Kjøperen følgende om ansvarsgrunnlaget:

> «I tillegg kommer Bluewilds dokumentforfalskning der rederiets ansatte ikke har gjennomført pålagte sikkerhetskontroller av hjelpemotor iht DNV krav, til tross for at de ansatte har loggført slike kontroller. Dette er direkte årsak til havari av hjelpemotor med tilhørende ytterligere forsinkelser.¨
>
> Det vises til besiktigelsesrapport fra Tveten Marin AS og e-post fra Natvik i DNV datert 12.12.2021.»

(153) I Kjøperens andre skriftlige innlegg ble Selgerens anførsel om at Belastningstesten ble gjennomført uten kjøling, bestridt. I tillegg utdypet Kjøperens sitt syn på årsakene til Havariet:

> «Årsak til havariet var at hjelpemotorens alarm for høy temperatur ikke ble gitt og uten at motorens shut-down funksjonen trådte i kraft.
>
> Sørøyfisk bestrider videre at havariet er forårsaket av kjøpers personell/hjelpere. Sørøyfisk purret klassingen av hjelpemotoren. Sørøyfisk fikk beskjed, enten av elektriker eller verksted, at testen skulle utføres neste dag. Det ble diskusjon om hvordan elektriker ønsket testen utført. Verkstedet ønsket ikke å la skipet benytte belastning ved bruk av sidepropeller ved verkstedets kai. Verkstedet eller Zenith, dette er ukjent for Sørøyfisk hvem som hadde dialogen, avtalte med Strand rederiet at fartøyet kunne ligge ved deres kai for å gjennomføre testen. Testen under klassingen er enten bestilt av selger eller selgers representant – som selger må identifiseres med ...
>
> Bluewild erkjenner i tilsvaret at testprosedyrene for sikkerhetskontrollene av disse ikke var fulgt av selgers maskinist, noe Sørøyfisk allerede har dokumentasjon på. Dersom testprosedyrene hadde vært fulgt ville selger ha avdekket at alarm og shut-down funksjonen ikke virket. Selgers ansatte har ikke utført disse testene, men har skrevet at testene er foretatt. Det foreligger således ansvarsgrunnlag. Det vises til rapport fra DNV GL og takstmann Ove Paulsen om årsakssammenhengen.»

(154) Kjøperens anførsler ble videreutviklet i *innledningsforedraget*.

(155) Det ble for det *første* anført at Selgersiden «forsettlig/uaktsomt» konsekvent hadde *unnlatt* å følge testprosedyrene for E0-anlegget, blant annet gjennom å elektronisk «kvittere ut» tester som ikke var gjennomført eller som var utført på uriktig måte. Synspunktet er at man dermed ikke hadde noen trygghet for at temperaturalarmen og shut-down funksjonen ville virke under Belastningstesten. Det ble også anført at Fartøyet hadde rutiner for slike tester ombord.

(156) Det ble for det *andre* anført at Selgersiden uaktsomt hadde latt Belastningstesten bli gjennomført. Et hovedpoeng synes å være at det fremgikk av side 1 (punkt 5) i Arbeidslisten at man skulle finne ut av «Alarm Nødstopp HJM2», og at dette burde ha

vært gjort før Belastningstesten ble gjennomført. Det ble også pekt på at Arbeidslisten sa at man skulle «kontrollere/rengjøre kassekjølere». Synspunktet er at det var uaktsomt av å iverksette Belastningstesten uten først å forvisse seg om at disse to arbeidene var utført, dels fordi man da ville hatt større trygghet for at temperaturalarmen og/eller nødstoppen ville ha avverget Havariet, dels at innvendig rengjorte kassekjølere ville ha gitt større trygghet for tilstrekkelig kjøling under Belastningstesten.

(157) Det ble videre vist til DNVs uttalelse om at man ved gjennomføring av en slik belastningstest, normalt må kunne forutsette at motorens sikkerhetssystem, særlig temperaturalarmen og nødstoppen, er kontrollert. Kjøperens synspunkt er at det var forsvarlig av Zenith Elektro (og Kjøperen) å forutsette at slike tester var gjennomført da man iverksatte Belastningstesten. Det ble også anført at det ikke var Kjøperen som bestilte Belastningstesten, og poenget synes å være at Kjøperen derfor heller ikke hadde noe ansvar for testens utførelse.

(158) I fortsettelsen av dette ble det for det *tredje* pekt på at disse to punktene i Arbeidslisten ikke gjenfinnes i avtalen mellom Selgeren og Vegsund Slip AS. Det ble anført at dette tyder på at Selgeren ikke sørget for å bestilt/utført disse arbeidene, til tross for at de pliktet å besørge og bekoste dette utført i henhold til Addendum 3.

(159) Det ble for det *fjerde* vist til rapporten fra Sørøyfisk sitt mannskap som var om bord under Belastningstesten, og et hovedpoeng var at ingen alarmer gikk før Hjelpemotoren havarerte, og at Zenith Elektro først etter havariet gjennomførte E0-testing på Hjelpemotoren.

(160) Kjøperens anførsler ble ytterligere videreutviklet og rettsliggjort i *prosedyren*.

(161) Når det gjaldt anførselen om at Selgersiden «forsettlig/uaktsomt» konsekvent hadde *unnlatt* å følge testprosedyrene for E0-anlegget, ble det særlig vist til forklaringen fra Selgerens maskinsjef om at han hadde «kvittert ut» en eller flere tester for tidlig. Et hovedpoeng fra Kjøperens side er at en av de kvitterte testene visstnok ble utført mens Fartøyet var i dokk, dvs. på et tidspunkt hvor det har formodningen mot seg at Hjelpemotoren ble startet opp og nådde testtemperatur, og det ble her særlig vist til Paulsens forklaring.

(162) Når det gjaldt anførselen om at Selgersiden uaktsomt hadde latt Belastningstesten bli gjennomført, ble det for det *første* pekt på at det var Selgerens maskinsjef som hadde skrevet inn de to punktene i Arbeidslisten om «Alarm Nødstopp HJM2» og rengjøring av kassekjølere. Synspunktet er at Selgeren derfor hadde et særlig ansvar for å påse at de ble utført. Det ble for det *andre* anført at det var «direkte årsakssammenheng» mellom den manglende utbedringen av «Alarm Nødstopp HJM2» og Havariet. Det ble anført at hvis man tenker seg at temperaturalarmen eller den automatiske nødstoppen hadde vært i orden, ville Havariet ha vært unngått.

(163) Det ble for det *tredje* anført at klassing av Hjelpemotoren utvilsomt var Selgerens ansvar i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten, og at Belastningstesten var en nødvendig del av denne klassingen. Selgeren må derfor også være ansvarlig for gjennomføringen av Belastningstesten.

(164) Når det gjelder årsakssammenheng og uaktsomhet, ble Kjøperens anførsler oppsummert slik i prosedyren (punkt 6.b.2):

> «Juridisk årsakssammenheng –
>
> 6.b.1.a: Dersom testprosedyrene for E0-systemet hadde vært fulgt, ville alarm blitt aktivert ved 93 grader og shutdown-funksjon ved 97 grader og havariet ville ikke skjedd
>
> 6.b.1.b: Dersom Zenith etter oppdrag fra Bluewild hadde gjennomført klassetesten på aktsom måte ville havariet ikke skjedd».

(165) Punkt 6.b.1.a er en videreføring av Kjøperens anførsler om at det på Selgersiden ble utvist uaktsomhet knyttet til testing av E0-systemet. Punkt 6.b.1.b knytter seg derimot til anført uaktsomhet hos *Zenith Elektro*. Anførselen går ut på at det var Selgeren som engasjerte Zenith Elektro til å gjennomføre klassetesten (Belastningstesten), at *Zenith Elektro* gjennomførte Belastningstesten på en uaktsom måte, og at Selgeren – i egenskap av Zenith Elektros oppdragsgiver – må identifiseres med Zenith Elektro i så måte.

4.2.3 Selgerens anførsler knyttet til risikoens overgang og «forsinkelser»

(166) Selgeren bestrider at det 14. desember 2020 bare fant sted en «partiell» overtagelse, og anfører at det ikke er grunnlag for å tolke Addendum 3 slik at risikoen for Fartøyet, herunder Hjelpemotoren, først gikk over til Kjøperen 25. februar 2021, dvs. etter Havariet.

(167) I tilsvaret anføres det for det *første* at Kjøperen i brevet av 4. februar 2021 erkjente at man «formelt» og «juridisk» overtok fartøyet i desember 2020. Det anføres for det *andre* at «partiell» overtagelse er et kreativt forsøk på å unngå rettsvirkningene av at Kjøperen 14. desember 2020 overtok Fartøyet, herunder at risikoen gikk over til Kjøperen. For det *tredje* anføres det at uttrykket «levering/sluttinspeksjon» i punkt 9 i Addendum 3 bare henviser til arbeidene som skulle utføres av Vegsund Slip AS etter overtagelsen den 14. desember 2020, og at det er helt vanlig at visse arbeider fra Selgerens side utføres etter overtagelse – uten at man dermed taler om «partiell» overtagelse. For det *fjerde* anføres det at konstruksjonen «partiell» overtagelse er helt ukjent for Selgeren. For det *femte* ble det anført at det er uklart hva en «partiell» overtagelse innebærer.

(168) Disse anførslene ble videreutviklet i *prosedyren*.

(169) Det ble for det *første* pekt på at det er uklart hva en «partiell» overtagelse innebærer, og at ingen ville ha akseptert noe slikt; eksempelvis de involverte bankene, assurandørene og Fiskeridirektoratet. For det andre ble det bestridt at Addendum 3 kan tolkes slik at det 14. desember 2020 bare fant sted en «partiell» overtagelse. Det ble særlig vist til at uttrykket «kritiske punkt» i punkt 9 i Addendum 3, viser til kritiske punkter som var kjent for partene *da* Addendum 3 ble inngått den 14. desember 2020. Poenget er at det på dette tidspunktet først og fremst var tæringen på hovedmotoren som var «kritisk», mens det da ikke var noen holdepunkter for at det var noe «kritisk» med Hjelpemotoren. Poenget er videre at hovedmotoren var ferdig klasset allerede 2. februar 2021, og at det dermed

uansett ikke er grunnlag for å utskyte risikoens overgang til 25. februar 2021 – verken for hovedmotoren eller Hjelpemotoren.

(170) Det ble for det *andre*, under henvisning til forklaringene til Roaldsnes og Vang, anført at punkt 10 i Addendum 3 om Rentekompensasjon ble gitt Kjøperen som en gest grunnet tæringen som ble oppdaget på hovedmotoren. For det *tredje* ble det vist til Roaldsnes forklaring om at punkt 11 i Addendum 3 skal forstås slik at man gjennom Leverings-protokollen *ble* enige om levering den 14. desember 2020. Det ble også pekt på at når Kjøpekontrakten taler om «Antatt leveringstidspunkt: ca 1 desember 2020», var det fordi Fartøyet på dette tidspunktet var i aktivt fiske, noe som gjorde det «umulig» å fastsett en fast leveringsdato. Det ble her også vist til Selgerens juridiske utdrag, som viser at «antatt» leveringstidspunkt går igjen i ulike versjoner av Saleform.

(171) For det *fjerde* ble det anført at «levering» skjedde på vanlig måte den 14. desember 2020, men at Addendum 3 må forstås som en «tilleggsavtale om arbeid for selgers regning». I denne forbindelse anføres det videre at det ikke ble avtalt noen dato for når Fartøyet skulle være «klart for fiske». Poenget er at man på dette tidspunktet ikke visste hvor lang tid det ville ta å utføre arbeidene som framgikk av Arbeidslisten. Slike forsinkelser må derfor anses som Kjøperens risiko.

(172) Etter at hovedforhandlingen var avsluttet, ba Voldgiftsretten Partene om å avklare visse spørsmål knyttet til risikoens overgang (se ovenfor i punkt 1.2). I prosesskriv av 4. oktober 2022 presiserte Selgeren at rettsvirkningen av at risikoen eventuelt gikk over til Kjøperen 14. desember 2020, er at Kjøperen «... alene må bære alt tap som følge av havariet, inkludert følgetap, herunder fisketap». Det ble videre anført at ingen av «unntakene» fra risikoens overgang som man finner i kjøpsloven §§ 12 og 21 (2) første punktum, kommer til anvendelse. Grunnen til at Havariet ikke kan sies å «skyldes kontraktsbrudd» fra Selgerens side i henhold til kjøpsloven § 21 (2) første punktum, er at Selgeren ikke var informert om Belastningstesten, ikke deltok i Belastningstesten, og ikke hadde noen kontroll på hvordan Belastningstesten ble gjennomført. Selgeren presiserte dessuten at kjøpslovens regler om risikoens overgang ikke kan anses fraveket av Partene, og at spørsmålet om risikoens overgang uansett ikke er avgjørende, fordi Havariet skyldtes Kjøperens «uaktsomme testkjøring».

4.2.4 Selgerens anførsler om ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng

(173) I *tilsvaret* anførte Selgeren at Havariet skyldtes uaktsomhet på Kjøperens side og/eller forhold som Selgeren ikke kan holdes ansvarlig for: (i) At «motoren ble kjørt uten kjøling i flere minutter med 112 % belastning, (ii) uten at det var folk til stede i motorrommet, (iii) uten at Selgeren ble informert om Belastningstesten, og (iv) uten at DNV var til stede under Belastningstesten. Dette innebar (v) at Havariet må anses «forårsaket av kjøpers personell/hjelpere», og et grunnleggende poeng fra Selgerens side er her at det anføres at det (vi) ikke var Selgeren, men Kjøperen, som ba Zenith Elektro om å gjennomføre Belastningstesten.

(174) Disse anførslene ble utviklet videre i *prosedyren*, hvor det ble anført at havariet skyldtes «uaktsom testkjøring gjort av [Sørøyfisk] og Zenith elektro». Det ble for det *første* pekt på at Jim Rune Sørøy var til stede under Belastningstesten, og at han også hadde en rolle ved

at han styrte pitchen på thrusterne. Til tross for dette forsikret han ikke seg om at E0-alarmene og shut-down funksjonen var i orden før Belastningstesten ble iverksatt. For det *andre* ble det anført at også arbeidet som hadde blitt utført på DCU, ga Jim Rune Sørøy oppfordring til påse at E0-alarmene og shutdown funksjonen var i orden før Belastningstesten ble iverksatt.

(175) For det *tredje* ble det, under henvisning til Paulsens vitneforklaring, anført at det skulle (burde) ha vært en mann i motorrommet under testkjøringen for å kunne følge med på de analoge temperaturmålerne på motoren. I så fall hadde Belastningstesten blitt avbrutt før motoren gikk varm og havarerte. Det ble særlig vist til Paulsens forklaring om at det var «noe dristig» å gjennomføre en krevende Belastningstest uten at Selgeren var informert eller involvert, og poenget var at det ville ha vært tryggere om Selgerens maskinist, som kjente motorene om bord, hadde deltatt.

(176) Det ble for det *fjerde*, igjen under henvisning til Paulsens forklaring, anført at det var Jim Rune Sørøy som engasjerte Zenith Elektro til å gjennomføre Belastningstesten. Det ble her også vist til Paulsens forklaring om at det hastet for Jim Rune Sørøy å få utført Belastningstesten for å få Fartøyet i fiske. I fortsettelsen av dette ble det anført at Jim Rune Sørøy forsøker å «definere seg ut» av sin rolle under Belastningstesten.

(177) For det *femte* ble det pekt på at det etter hvert ble konkludert med at det ikke var noen sammenheng mellom arbeidet på DCU og at temperaturalarmen og den automatiske nødstoppen ikke virket på Hjelpemotoren. Anførselen er at det var Zenith Elektro, ikke Selgerens maskinist, som skulle ha forvisset seg om at temperaturalarmen og shut-down funksjonen på Hjelpemotoren virket før Belastningstesten ble iverksatt. I fortsettelsen av dette ble det også anført at Selgerens maskinist ikke var til stede under Belastningstesten, og at Kjøperen ikke har dokumentert at Selgerens maskinist hadde loggført ikke-utførte tester.

4.3 Voldgiftsrettens vurdering av når risikoen gikk over til Kjøperen og rettsvirkningene

4.3.1 Når gikk risikoen over til Kjøperen?

(178) Partene er uenige om når risikoen for Fartøyet gikk over til Kjøperen. Selgeren anfører at den gikk over til Kjøperen 14. desember 2020. Kjøperen anfører at den først gikk over 25. februar 2021, i hvert fall når det gjelder Hjelpemotoren («partiell overtagelse»). I denne saken er spørsmålet om risikoens overgang relevant for om risikoen for Hjelpemotoren hadde gått over til Kjøperen da Havariet inntraff 1. februar 2021.

(179) Partene er enige om at kjøpsloven kommer til anvendelse som bakgrunnsrett for Kontrakten, slik at kjøpsloven i *utgangspunktet* utfyller Kontraktens regulering av blant annet risikoens overgang. Uenigheten knytter seg i stor grad til om Kontraktens regulering av risikoens overgang ble fraveket gjennom Addendum 3.

(180) Kontraktens punkt 11 er klar på at «all risiko» går over til Kjøperen når «levering har funnet sted», og bestemmelsen bygger på punkt 11 i Saleform 1987. Leveringsprotokollen synes å være i tråd med Kontraktens punkt 11 når det står at «Skipets og dets utrustning er fra dags dato» (dvs. fra 14. desember 2020) «Kjøpers fulle ansvar, og Kjøper holder selv skipet kaskoforsikret» (fra Kjøperen har fått registrert hjemmel til skipet).

(181) Spørsmålet blir dermed om Kontraktens utgangspunkt om risikoens overgang, særlig tidspunktet for risikoens overgang, helt eller delvis skal anses fraveket gjennom Addendum 3.

(182) Før voldgiftsretten går nærmere inn på om Addendum 3 skal tolkes slik at Kontraktens utgangspunkt om risikoens overgang er fraveket, er det naturlig å knytte noen generelle merknader til betydningen av Kontraktens regulering av risikoens overgang. Voldgiftsretten er av den oppfatning at reguleringen av tidspunktet for risikoens overgang må anses som grunnleggende i kontrakter om store verdier, eksempelvis kjøp og salg av skip. Hensynet til klarhet og forutsigbarhet for kjøper og selger – men også for långivere, panthavere, garantister, assurandører og andre som på ulike måter kan ha interesser knyttet til transaksjonen – innebærer at det er viktig med et klart skjæringspunkt for risikoens overgang. Det kan ellers oppstå usikkerhet blant annet om fra hvilket tidspunkt kjøperen skal forsikre skipet, noe som vil være uheldig for blant annet långivere og panthavere med interesser i skipet. Disse hensynene kan tale for å kreve nokså klare holdepunkter for å anse Kontraktens regulering av når risikoen går over til Kjøperen, fraveket. Forsikringssynspunktet har imidlertid begrenset vekt i den foreliggende saken, fordi Leveringsprotokollen er tydelig på at kjøperen skulle forsikre fartøyet fra tidspunktet for hjemmelsovergangen. Det er imidlertid et annet hensyn som taler for å kreve nokså klare holdepunkter for å anse Kontraktens regulering av risikoens overgang, fraveket: En «partiell» overtagelse der risikoen for ulike deler av Fartøyet går over til Kjøperen på ulike tidspunkter, kan være vanskelig å praktisere, eksempelvis der det er flytende grensesnitt mellom de ulike delene. Dersom meningen har vært å fravike utgangspunktet om at risikoen for salgstingen i sin helhet går over til kjøperen på ett tidspunkt, kan man derfor normalt forvente at dette er nærmere regulert i kontrakten.

(183) I den foreliggende saken vil Voldgiftsretten først peke på at det er på det rene at det 14. desember 2020 gjensto arbeid som skulle utføres for Selgerens «regning», og at dette arbeidet skulle utføres etter Overtagelsesdagen. Dette fremgår klart av punkt 2 i Addendum 3 og Arbeidslisten. Det samme kan sies om punktene 3, 4, 5 og 7 i Addendum 3, som er tydelige på at arbeidene skulle utføres for Selgerens «regning». Punkt 7 er illustrerende: «Motorblokk hovedmaskin. Tæring i motorblokk repareres av motorleverandør for selgers regning, reparasjon skal være godkjent av DNV-GL.»

(184) Voldgiftsretten er enig med Kjøperen i at punktene 9 og 10 i Addendum 3 *kan* forstås slik at det 14. desember 2020 fortsatt gjensto å «levere» Fartøyet til Kjøperen. Punkt 9 lyder slik: «Arbeidsrapporter. Selger skal forelegge Kjøper kopi av alle relevante arbeidsrapporter på kritiske punkt utbedret ved Vegsund [Slip AS] desember 20/januar 21 ved levering/sluttinspeksjon». Datoene som det her vises til («desember 20/januar 21») forutsetter tilsynelatende at «levering/sluttinspeksjon» først skulle finne sted etter 14. desember 2020. Punkt 11, som sier at Partene skal bli enige om «Leveringstidspunkt», kan forstås på samme måte.

(185) På den annen side kan punkt 11 like gjerne forstås slik at Partene gjennom Leveringsprotokollen ble enige samme dag om at Fartøyet skulle anses «levert» den 14. desember 2020. Det samme gjelder det andre avsnittet i punkt 10 i Addendum 3, om at Rentekompensasjonen forfaller til betaling første gang «30 dager etter overleveringsdagen». De «30 dagene» må helst leses som en henvisning til en fiksert dato, ikke en uviss fremtidig dato.

(186) Etter voldgiftsrettens syn er det uansett ikke grunnlag for å legge avgjørende vekt på en «nærlesning» av punktene 9, 10 og 11 i Addendum 3 når man skal ta stilling til når *risikoen* for Fartøyet helt eller delvis gikk over til Kjøperen. For det *første* synes punkt 9 primært å dreie seg om en «sluttinspeksjon» etter at visse «kritiske punkt» er utbedret. At det står skrevet «levering/sluttinspeksjon» må derfor etter Voldgiftsrettens syn forstås slik at det etter sluttføring («levering») av de «kritiske» arbeidene skulle gjennomføres en befaring i form av en «sluttinspeksjon». For det *andre* har det formodningen mot seg at Partene gjennom punktene 9 og 11 i Addendum 3 – som har overskriftene «Arbeidsrapporter» og «Leveringstidspunkt» – mente å fravike Kontraktens og Leveringsprotokollens mer grunnleggende regulering av *risikoens* overgang. Verken punkt 9, 10 eller 11 i Addendum 3 sier noe om risikoens overgang, og man kan ikke uten videre sette likhetstegn mellom «levering» og «risikoens overgang». Kontraktens punkt 11 er derimot tydelig på at risikoen for Fartøyet i sin *helhet* gikk over til Kjøperen på Overtagelsesdagen, jf. uttrykket «all risiko», og bestemmelsen gir ingen holdepunkter for å skille mellom ulike deler av Fartøyet når det gjelder tidspunktet for risikoens overgang. Det samme synes å følge av Leveringsprotokollen når det står at «Skipets og dets utrustning er *fra dags dato* Kjøpers fulle ansvar ...» (Voldgiftsrettens kursivering). I Leveringsprotokollens neste avsnitt tales det dessuten om «overtakelsen» i tilknytning til Addendum 3. Det siste tyder på at Addendum 3 ikke var ment å rokke ved når selve Fartøyet skulle anses «levert», og at Addendum 3 primært gjaldt de gjenstående arbeidene som skulle utføres for Selgerens regning. For det *tredje* er det ikke holdepunkter for at Partene anså det gjenstående arbeidet knyttet til *Hjelp*emotoren som et «kritisk punkt» i henhold til punkt 9 da Addendum 3 ble utformet. Hjelpemotoren ble vel først «kritisk» etter Havariet, noe som gjør det lite naturlig å tolke punkt 9 i Addendum 3 slik at bestemmelsen utskjøt tidspunktet for når risikoen for Hjelpemotoren gikk over til Kjøperen. Addendum 3 må, i likhet med Leveringsprotokollen, tolkes basert på situasjonen på avtaletidspunktet, dvs. 14. desember 2020.

(187) Voldgiftsrettens *konklusjon* blir dermed at risikoen for Fartøyet, herunder Hjelpemotoren, hadde gått over til Kjøperen da Havariet inntraff 1. februar 2021. Det er ikke nødvendig for Voldgiftsretten å ta stilling til nøyaktig når risikoen gikk over til Kjøperen; om det var på Overtagelsesdagen 14. desember 2020 eller få dager senere da hjemmelen til Fartøyet ble registrert på Kjøperen.

4.3.2 Rettsvirkningene av at risikoen for Fartøyet og Hjelpemotoren gikk over til Kjøperen før Havariet og betydningen av kjøpslovens «unntak»

(188) Spørsmålet blir så hvilke rettsvirkninger det har at «risikoen» hadde «gått over» til Kjøperen da Havariet inntraff 1. februar 2021. Kontrakten sier lite om rettsvirkningene. Dette gjør det naturlig å se hen til den alminnelige forståelsen av «risiko» og rettsvirkningene av «risikoens overgang», slik dette har kommet til utrykk i kjøpsloven. Det fremgår av kjøpsloven 12 at rettsvirkningen av at risikoen har gått over til kjøperen, er at kjøperen må betale kjøpesummen selv om salgstingen har gått tapt eller blitt skadet. Kjøperen hadde allerede betalt kjøpesummen da Havariet inntraff, og Kjøperen har ikke krevd tilbake kjøpesummen. De andre rettsvirkningene av risikoens overgang til kjøperen fremgår av systemet i systemet i kjøpslovens regler om selgerens kontraktsbrudd, og det enkleste er å peke på rettsvirkningene av at risikoen ikke har gått over til Kjøperen. Der salgstingen har gått «tapt, skades eller minskes» som følge av en tilfeldig «hending» før risikoen har gått

over til kjøperen, kommer reglene om selgerens kontraktsbrudd til anvendelse: Hvis salgstingen overhodet ikke kan leveres, typisk fordi den har gått tapt før risikoens overgang til kjøperen, blir det spørsmål om kjøperen kan kreve erstatning basert på § 27 og/eller kreve naturaloppfyllelse etter § 23, jf. NU 1984: 5 s. 215–216. At skade på kontraktsgjenstanden ikke rokker ved leverandørens plikt til å oppfylle kontrakten, har kommet mer eksplisitt til uttrykk i NTK Art 29.1 første ledd. Hvis selgeren derimot leverer en skadet salgsting, vil kjøperen kunne gjøre gjeldende mangelskrav basert på §§ 30–40. Essensen i dette er at hvis salgstingen skades etter at risikoen har gått over til kjøperen, utgjør verken skaden på salgstingen eller følgeskader en «mangel» som selgeren kan holdes ansvarlig for. Anvendt på den foreliggende saken innebærer dette utgangspunktet at Kjøperen ikke kan bygge mangelskrav på Havariet.

(189) Kjøpsloven modifiserer imidlertid dette utgangspunktet gjennom to bestemmelser. For det første der salgstingen går tapt, skades eller minskes «som følge av hending som ... beror på selgeren», jf. § 12 i.f. For det andre oppstiller § 21 (2) første punktum et unntak om at «Selgeren svarer også for mangel som oppstår seinere», dvs. etter risikoens overgang, «dersom den skyldes kontraktsbrudd fra hans side».

(190) Uttrykket «beror på» selgeren i kjøpsloven § 12 i.f. omfatter utvilsomt situasjonen der salgstingen går tapt eller beskadiges som følge av uaktsomhet på selgerens side. I slike tilfeller kan man dessuten se det slik at det er selgerens uaktsomhet som forvolder skaden, og ikke en «hending», som typisk må forstås som en (hendelig) ulykkeshendelse. Lærebokeksempelet er at salgstingen blir skadet under transport til kjøperen fordi selgeren ikke pakket salgstingen forsvarlig før den ble sendt til kjøperen. Man kan dessuten tenke seg at salgstingen skades som følge av at kjøperen bruker den i tråd med selgerens brukermanual, som viser seg å være feil. Det samme må eksempelvis gjelde der selgeren av et skip rett før levering oppdager, men unnlater å opplyse om, at en av skroggjennomføringene snarest må skiftes ut på grunn av kritisk korrosjon, og skipet kort tid etter levering (og risikoens overgang) synker ved kai.

(191) Men hva hvis skaden ikke skyldes uaktsomhet på selgerens side, men skaden likevel «beror på» på forhold på selgeren side, nemlig der det er årsakssammenheng mellom selgerens forhold (som ikke er uaktsomt) og «hendingen»/skaden? Dette er neppe særlig praktisk, men forarbeidene er tydelige på at § 12 i.f. skal forstås slik at det ikke kreves uaktsomhet hos selgeren: «Kan hendingen etter en objektiv bedømmelse føres tilbake til selgerens eget forhold, vil det foreligge kontraktbrudd fra selgerens side, forutsatt at forholdet har sammenheng med kjøpet eller oppfyllelsen», jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 57. Lignende forbehold finner man i kjøpsloven § 22 (1) og 30 (1), men da knyttet til «forhold» på kjøperens side som resulterer i forsinkelse eller mangel, og som har begrenset overføringsverdi til forståelsen av § 12 i.f. Betydningen av at uttrykket «beror på» selgeren i § 12 i.f. skal forstås objektivt, kan illustreres gjennom å endre eksempelet ovenfor slik at selgeren pakket salgstingen forsvarlig, men at den ble skadet som følge av at en produksjonsfeil ved emballasjen som selgeren hadde benyttet, noe som selgeren ikke kunne bebreides for. Ettersom «feilen» her objektivt sett ligger på selgersiden, er det mer naturlig at selgeren bærer en slik risiko, og på denne måten slipper man dessuten vanskelige faktiske og rettslige vurderinger knyttet til påstått uaktsomhet. En slik objektivisert løsning er også i tråd med at selgeren har en objektivisert forpliktelse til å oppfylle kontrakten, jf. § 23, og at selgerens erstatningsansvar ikke er betinget av uaktsomhet, jf. kontrollansvaret i § 40 (og § 27).

(192) Det er imidlertid klart nok at kjøpsloven § 12 i.f. ikke kommer til anvendelse i den foreliggende saken. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av § 12 i.f. at bestemmelsen gjelder forhold på selgerens side *før* risikoens overgang, er det slik bestemmelsen skal forstås, jf. NU 1984: 5 s. 216. I den foreliggende saken er det derimot tale om påstått uaktsomhet hos Selgeren *etter* risikoens overgang. Den påståtte uaktsomheten knytter seg til at Selgeren og/eller hans kontraktshjelpere gjennomførte Belastningstesten på en uaktsom måte, blant annet gjennom ikke først å utbedre «Alarm Nødstopp HJM2» på side 1 (punkt 5) i Arbeidslisten.

(193) Dersom hendelsen – i vår sak Havariet på Hjelpemotoren – skyldtes forhold på Selgerens side *etter* risikoens overgang til Kjøperen, er man i utgangspunktet over i unntaket for «*etterfølgende kontraktsbrudd*» i kjøpsloven § 21 (2) første punktum. Det er slik voldgiftsretten forstår Kjøperens subsidiære anførsel: Forutsatt at risikoen for Hjelpemotoren gikk over til Kjøperen før Havariet, skyldtes Havariet et slikt etterfølgende kontraktsbrudd på Selgerens side. Kjøperen er derfor ikke avskåret fra å kreve erstatning av Selgeren for Havariet, selv om risikoen hadde gått over til Selgeren.

(194) Når unntaket i § 21 (2) første punktum slår fast at «Selgeren svarer også for mangel som oppstår seinere dersom den skyldes kontraktsbrudd fra hans side», siktes det typisk til der selgeren har påtatt seg forpliktelser som skal oppfylles etter risikoens overgang; eksempelvis der selgeren skal montere eller installere salgstingen hos kjøperen. I slike tilfeller må det nødvendigvis gjøres unntak fra utgangspunktet i § 21 (1) om tidspunktet for mangelsvurderingen. Spørsmålet er om unntaket i § 21 (2) første punktum kommer til anvendelse i den foreliggende saken, eller om det helt eller delvis må anses fraveket i Kontrakten.

(195) At Kontraktens punkt 11 taler om «all risiko», kan neppe tolkes slik at meningen var å oppstille en unntaksfri bestemmelse om risikoens overgang. Tas uttrykket «all risiko» bokstavelig, vil selgeren bli sittende med «risikoen» der salgstingen går tapt eller skades som følge av ethvert kontraktsbrudd fra Selgerens side etter levering. Dette ville være en lite tiltalende løsning og bryte sterkt med bakgrunnsretten. Utgangspunktet må derfor klart nok være at bestemmelsen om risikoens overgang i Kontraktens punkt 11, ikke er til hinder for at Selgeren kan holdes ansvarlig for skader som skyldes Selgerens kontraktsbrudd etter risikoens overgang. Den foreliggende saken er for så vidt et godt eksempel på at en selger har påtatt seg å utføre arbeider på salgstingen etter at den er levert og risikoen har gått over til kjøper. Vi er for så vidt i kjerneområdet for bestemmelsen i kjøpsloven § 21 (1) første punktum.

(196) Ifølge forarbeidene er bestemmelsen i § 21 (1) første punktum, som påpekt av Kjøperen, ikke begrenset til der selgerens «etterfølgende kontraktsbrudd» skyldes uaktsomhet. Det er imidlertid på det rene at Kjøperens krav knyttet til Havariet er et *erstatningskrav* som bygger på et påstått kontraktsbrudd, og at Kontraktens punkt 14 bestemmer at selgerens erstatningsansvar for kontraktsbrudd er betinget av uaktsomhet. Dette må etter Voldgiftsrettens syn forstås slik at bestemmelsen i kjøpsloven § 21 (1) første punktum må anses delvis fraveket gjennom Kontraktens punkt 14. Når det gjelder slike «etterfølgende kontraktsbrudd» må derfor Kjøperens adgang til å kreve erstatning, være betinget av uaktsomhet på Selgerens side.

(197) Kjøperen har imidlertid anført at Partene gjennom Leveringsprotokollen og Addendum 3 ikke videreførte det skyldbaserte erstatningsansvaret i Kontraktens punkt 14, og at Havariet skyldes Selgerens kontraktsbrudd knyttet til Addendum 3. Når det gjelder mislighold av Addendum 3, kan derfor Selgeren holdes ansvarlig basert på kontrollansvaret i kjøpsloven § 40. Voldgiftsretten kan ikke følge dette synspunktet. Det fremgår klart av innledningen til Addendum 3 at det skal anses som en «integrert del» av Kontrakten, og det er ikke holdepunkter i Addendum 3 eller Leveringsprotokollen for at Partene mente å fravike kravet i Kontraktens punkt 14 om at Selgerens erstatningsansvar er betinget av uaktsomhet.

(198) Gjennomgangen viser at risikoen for Fartøyet, herunder Hjelpemotoren, gikk over til Kjøperen før Havariet. Kontraktens punkt 14 innebærer dessuten at Kjøperens adgang til å kreve erstatning av Selgeren er betinget av uaktsomhet på Selgerens side, dvs. hos Selgeren selv eller hans kontraktshjelpere. For at Kjøperens erstatningskrav knyttet til Havariet skal kunne føre fram – til tross for at risikoen hadde gått over til Kjøperen – blir det dermed avgjørende om (i) Havariet skyldtes et «etterfølgende kontraktsbrudd» fra Selgerens side i henhold til kjøpsloven § 21 (1) første punktum, og (ii) om Kjøperen har sannsynliggjort at kontraktsbruddet skyldtes *uaktsomhet* på Selgerens side.

4.4 Voldgiftsrettens vurdering av om Havariet skyldtes et uaktsomt «etterfølgende kontraktsbrudd» på Selgerens side etter risikoens overgang

(199) Før Voldgiftsretten går nærmere inn på årsaken eller årsakene til Havariet, er det grunn til å understreke at Havariet reiser til dels teknisk kompliserte og utpregede motortekniske spørsmål. Når Partene likevel har valgt å oppnevne en jurist som enevoldgiftsdommer, må de derfor, som påpekt i ND 1979 s. 231 «Wingull» (punkt 3 (1)), godta at dommen kan få et visst preg av legmannsavgjørelse når det gjelder de tekniske spørsmålene. Som det vil fremgå, har Voldgiftsretten på flere punkter måttet bygge på det helhetsinntrykket som har dannet seg basert på bevisførselen.

(200) Det første spørsmålet som voldgiftsretten må ta stilling til før den går nærmere inn på spørsmålene om årsakssammenheng og uaktsomhet, er om det foreligger et relevant «*etterfølgende kontraktsbrudd*» fra Selgerens side i henhold til kjøpsloven § 21 (1) første punktum. Kjøperen har anført at klassing av Hjelpemotoren var Selgerens ansvar i henhold til Addendum 3 og Arbeidslisten, at Belastningstesten var en nødvendig del av klassingen av Hjelpemotoren, og at Selgeren derfor også må være ansvarlig for å gjennomføre Belastningstesten.

(201) Etter voldgiftsrettens syn må Addendum 3 og Arbeidslisten forstås slik at Selgeren påtok seg å bekoste scoping, klassing og testing av Hjelpemotoren, herunder en belastningstest, etter risikoens overgang til Kjøperen. Dette fremgår tydelig av punktene 8 og 10 i Addendum 3. Punkt 2 i Addendum 3 – som uttrykkelig taler om for «Selgers regning» – viser riktignok til Arbeidslisten, som ikke sier noe uttrykkelig om klassing og testing av Hjelpemotoren. Når Addendum 3 leses i sammenheng, er det likevel klart nok at det ikke bare er arbeidene som det er vist til i punkt 2 av Addendum 3, som skulle utføres for «Selgers regning». Det samme gjelder arbeidene som er nevnt i punktene 3–9 i Addendum 3. At bare punktene 2, 4, 5, 7 uttrykkelig taler om for «Selgers regning», rokker ikke ved dette.

(202) Spørsmålet er om dette skal forstås slik at Selgeren bare påtok seg å betale for disse arbeidene, dvs. uten å påta seg noe ansvar for utførelsen av arbeidene. Innledningen i Addendum 3 er tydelig på at Addendum 3 skal anses som «en integrert del» av Kontrakten, og det er der uttrykkelig sagt at dette innebærer at Addendum 3 inngår i Partenes rettigheter og plikter under Kontrakten. Voldgiftsretten er enig med Kjøperen i at dette må forstås slik at Selgeren må identifiseres med de som Selgeren engasjerte til å utføre arbeidene som fremgår av Addendum 3 og Arbeidslisten, dvs. først og fremst Vegsund Slip AS. Av samme grunn må Selgeren i utgangspunktet identifiseres med underleverandører engasjert av Vegsund Slip AS knyttet til utførelsen av disse arbeidene, herunder Zenith Elektro. Det samme følger av utgangspunktet om Selgerens kontraktshjelperansvar.

(203) Spørsmålet er om det foreligger et *relevant* kontraktsbrudd fra Selgerens side knyttet til arbeidene som skulle utføres på Hjelpemotoren i henhold til Addendum 3. Partene er enige om at Selgeren engasjerte Vegsund Slip AS til å gjennomføre scopingen av Hjelpemotoren, og det er også enighet om at Vegsund Slip AS gjennomførte scopingen på en profesjonell måte. Partene er derimot uenige om en rekke forhold knyttet til Belastningstesten. Voldgiftsrettens forståelse er imidlertid at de tre viktigste uenighetene – som er av stor betydning for ansvarsforholdene knyttet til Belastningstesten og det påfølgende Havariet – er de følgende:

i. Om Selgeren hadde engasjert noen til å følge opp og utbedre punkt 5 på side 1 i Arbeidslisten om «Alarm Nødstopp HJM2»;

ii. Om det var Vegsund Slip AS, Selgeren eller Kjøperen som engasjerte eller på annen måte ba Zenith Elektro om å gjennomføre Belastningstesten på Hjelpemotoren;

iii. Om Zenith Elektro og/eller Kjøperen opptrådte uaktsom under Belastningstesten ved ikke å ha noen til stede i motorrommet som kunne følge med på Hjelpemotorens analoge temperaturmålere.

(204) Når det gjelder hva det siktes til med «Alarm Nødstopp HJM2», synes Partene langt på vei å være enige om at «Alarm» og «Nødstopp» skal forstås som en henvisning til følgende to funksjoner på Hjelpemotoren («HJM2»): (1) Temperaturalarmen, som skal utløses idet motorens kjølevann når 93 grader celsius, og (2) den automatiske shut-down funksjonen som skal koble fra dieselpumpen og dermed stanse motoren idet motorens kjølevann når 97 grader celsius.

(205) Når det gjelder det første (i) spørsmålet, forklarte Drønnen at Vegsund Slip AS ikke ble engasjert av Selgeren til å følge opp nevnte punkt 5 om «Alarm Nødstopp HJM2», og at de heller ikke hadde kapasitet til å påta seg dette arbeidet. Dette kan tyde på at Selgeren ikke sørget for å engasjere noen til å følge opp nevnte punkt 5. Drønnen var dessuten tydelig på at Vegsund Slip AS ikke var involvert i gjennomføringen av Belastningstesten, og at det heller ikke var Vegsund Slip AS som ba Zenith Elektro om å gjennomføre Belastningstesten.

(206) Slik Voldgiftsretten ser det, kan imidlertid ikke betydningen av det første (i) spørsmålet vurderes løsrevet fra det andre (ii) spørsmålet. Det andre (ii) spørsmålet er grunnleggende for analysen av ansvarsforholdene knyttet til Belastningstesten, i hvert fall når det gjelder

risikofordelingen mellom Kjøperen og Selgeren. Hvis man forutsetter at *Selgeren* engasjerte Zenith Elektro til å utføre Belastningstesten, er det klare utgangspunktet at Selgeren hadde ansvaret ovenfor Kjøperen for at den ble gjennomført på en forsvarlig måte. Som et ledd i forberedelsene av Belastningstesten, er voldgiftsretten av den oppfatning at Selgeren i så fall burde ha forvisset seg om at punkt 5 var utbedret før Belastningstesten ble gjennomført.

(207) Partene er sterkt uenige om hvem som ba Zenith Elektro om å gjennomføre Belastningstesten, og det har vært omfattende bevisførsel og vitneførsel om dette spørsmålet. Partsforklaringene ga ikke noe entydig svar. Vitneforklaringene, særlig vitneforklaringene fra Drønnen og Paulsen, gir imidlertid ikke holdepunkter for at Belastningstesten ble bestilt av Selgeren eller Vegsund Slip AS. Paulsens forklaring er derimot nokså tydelig på at det var kjøperen v/Jim Rune Sørøy som tok kontakt med Zenith Elektro for å finne ut når og hvordan belastningstesten skulle gjennomføres. Man skal generelt være forsiktig med å legge stor vekt på en vitneforklaring, men i denne saken dreier det seg ikke om hendelser langt tilbake i tid. Paulsens vitneforklaring bygger dessuten på hans notater fra møtet med Zenith Elektro, og den er i tråd med hva han og hans kollega Tveten skrev i Rapporten av 14. september 2021. Paulsens forklaring og Rapporten bygger altså på begivenhetsnære bevis, herunder begivenhetsnære samtaler med de som deltok i Belastningstesten, inkludert to personer fra Zenith Elektro.

(208) Etter dette finner voldgiftsretten det sannsynliggjort at det var Kjøperen ved Jim Rune Sørøy som bestilte eller på annen måte ba Zenith Elektro om å gjennomføre den aktuelle Belastningstesten. Voldgiftsretten finner det også bevist at Selgeren ikke var informert om eller på annen måte kjent med at Kjøperen hadde bestilt denne Belastningstesten, hvordan den skulle gjennomføre, eller når den skulle gjennomføres. Det synes dessuten å være enighet om at ingen personer fra Selgerens side deltok i Belastningstesten, noe som bekreftes av det som står på side 9 i Rapporten.

(209) I prosedyren anførte Kjøperen at «Dersom Zenith *etter oppdrag fra Bluewild* hadde gjennomført klassetesten på aktsom måte ville havariet ikke skjedd» (Voldgiftsrettens kursivering). Basert på Voldgiftsrettens bevisvurdering – hvor det legges til grunn at det ikke var Selgeren, men Kjøperen, som ba Zenith Elektro om å gjennomføre Belastningstesten – er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne anførselen.

(210) Slik Voldgiftsretten vurderer det samlede bevisbildet, synes realiteten å ha vært at Kjøperen tok regien på når Belastningstesten skulle gjennomføres og hvem som skulle gjennomføre den – uten å involvere Selgeren. Kjøperen synes altså å ha grepet inn i det som var opplegget i Addendum 3, nemlig at Selgeren skulle besørge klassing, herunder en belastningstest. Bakgrunnen for dette synes å ha vært at det hastet for Kjøperen å få satt Fartøyet i fiske. Etter Voldgiftsrettens syn hadde dette to implikasjoner. For det *første* innebar det at Selgeren ikke fikk en reell mulighet for å påvirke hvordan Belastningstesten skulle gjennomføres, herunder hvem som skulle utføre den. Av samme grunn fikk ikke Selgeren mulighet til å påse at punkt 5 om «Nødstopp Alarm Nødstopp HJM2» var eller ble utbedret *før* Belastningstesten ble gjennomført. For det *andre* finner Voldgiftsretten det, basert på Rapporten og Sørøys forklaring, klart at Kjøperen ikke spurte Selgeren eller Vegsund Slip As om punkt 5 var utbedret før Belastningstesten ble gjennomført. Basert på Sørøys forklaring legges det dessuten til grunn at han ikke informerte Zenith Elektro om nevnte punkt 5 før Belastningstesten ble gjennomført; i stedet forutsatte han at dette punktet var utbedret.

(211) Slik voldgiftsretten ser det, innebar disse to punktene – hver for seg – at Kjøperens anførte årsaksrekke ble brutt: Når Kjøperen ikke ga Selgeren mulighet til å påse at punkt 5 om «Alarm Nødstopp HJM2» var eller ble utbedret før Belastningstesten ble gjennomført, kan ikke Kjøperen høres med at Havariet ville ha vært avverget hvis Selgeren hadde sørget for å ordne temperaturalarmen og den automatiske nødstoppen. Hadde Selgeren fått anledning til påse at punkt 5 var eller ble utbedret før Belastningstesten ble gjennomført, må det antas at Selgeren hadde sørget for å utbedre punkt 5 før Belastningstesten ble gjennomført. Det var tross alt Selgerens maskinist som hadde ført nevnte punkt 5 inn i Arbeidslisten.

(212) Kjøperen har videre anført at den «direkte» årsaken til Havariet var at Selgerens maskinist hadde loggført en eller flere tester som ikke var utført, og at Selgeren derfor måtte vite at man ikke kunne stole på at temperaturalarmen og shut-down funksjonen ville virke under Belastningstesten. Synspunktet er at Kjøperen og Zenith Elektro måtte kunne legge til grunn at E0-systemet var i orden. Og hvis E0-systemet hadde vært i orden, ville Havariet ha vært unngått. Et slikt synspunkt ville ha hatt mye for seg hvis Kjøperen hadde hatt berettigede forventninger om at E0-systemet *var* utbedret *da* Belastningstesten ble iverksatt. Det er slik Voldgiftsretten forstår forklaringen fra Natvik. Men i den foreliggende saken hadde det tydeligvis vært «noe galt» med «Alarm Nødstopp HJM2», jf. nevnte punkt 5 i Arbeidslisten. Det blir dermed av mindre betydning om Selgerens maskinist hadde vært for rask med å «kvittere ut» en eller flere tester. At det hadde vært «noe galt» med E0-systemet, og at dette var av en slik karakter at det burde utbedres, framstår som den mest plausible forklaringen på at Selgerens maskinist førte inn nevnte punkt 5 i Arbeidslisten. Og viktigere i denne sammenhengen: At nevnte punkt 5 var inntatt som en egen aksjon i Arbeidslisten, innebar at Kjøperen hadde fått beskjed om at det hadde vært utfordringer knyttet til sikkerhetsfunksjonene i E0-systemet. Slik Voldgiftsretten ser det, betyr dette at Kjøperen ikke uten videre hadde grunnlag for å anta at «Alarm Nødstopp HJM2» var ordnet da Belastningstesten ble gjennomført.

(213) Dette kan oppsummeres slik at det etter voldgiftsrettens syn neppe kan sies å være årsakssammenheng mellom de påstått mangelfulle E0-testene og Havariet, fordi nevnte punkt 5 innebar at Kjøperen ikke burde ha iverksatt Belastningstesten uten først å forvisse seg om at «Alarm Nødstopp HJM2» var utbedret. Når Kjøperen ikke spurte Selgeren om punkt 5 var utbedret eller på annen måte forvisset seg om at punkt 5 var kvittert ut før Belastningstesten ble iverksatt, eller på annen måte involverte Selgeren i hvordan Belastningstesten skulle utføres, er det heller ikke grunnlag for å bebreide Selgeren for hvordan Belastningstesten ble gjennomført.

(214) Basert på disse konklusjonene er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på betydningen av at det ikke var noen i maskinrommet under gjennomføringen av Belastningstesten.

(215) Etter dette blir Voldgiftsrettens konklusjon at Havariet ikke skyldtes uaktsomhet på Selgerens side. Dette betyr at Selgeren må frifinnes for Kjøperens erstatningskrav knyttet til Havariet, herunder kravene om erstatning av fangsttap, egenandelen og «maskinfradraget».

(216) Med denne konklusjonen er det ikke nødvendig å ta stilling til Selgerens anførsel om at Havariet skyldtes uaktsomhet på Kjøperens side. Men Voldgiftsretten finner det viktig å understreke at den ikke har tatt stilling til – og heller ikke har grunnlag for å ta stilling til – om Havariet skyldtes uaktsomhet hos Zenith Elektro og/eller Kjøperen.

5. Kjøperens krav om Rentekompensasjon

(217) *Kjøperen* krever, basert på punkt 10 i Addendum 3, Rentekompensasjon fra og med 1. februar 2021 til og med 25. februar 2021. Selgeren har allerede betalt Rentekompensasjon frem til og med 31. januar 2021. Kravet for de 25 dagene lyder på NOK 452.250 (25 dager x 18.090). Synspunktet er at Hjelpemotoren først den 25. februar 2021 var ferdig klasset, og at punkt 10 i Addendum 3 skal tolkes slik Kjøperen har krav på Rentekompensasjon inntil både hovedmotoren og Hjelpemotoren er ferdig «klasset, godkjent og testet». I Kjøperens prosesskriv av 4. oktober 2022 (side 6) ble det videre anført at Selgerens erstatningsansvar for havariet ikke er betinget av uaktsomhet, og synspunktet er at kjøpsloven § 21 (2) første punktum «forstås som et objektivt ansvar for selger».

(218) *Selgeren* bestrider kravet om dekning av Rentekompensasjon etter 31. januar 2021, fordi Havariet anføres å skyldes Kjøperens «eget uaktsomme forhold». Synspunktet er at punkt 10 i Addendum 3 må tolkes slik at bestemmelsen ikke gir krav på Rentekompensasjon i et slikt tilfelle. Voldgiftsretten må derfor se bort fra den tiden som medgikk til å reparere, klasse og teste Hjelpemotoren etter Havariet, dvs. perioden fra og med 1. februar 2021 til og med 25. februar 2021.

(219) *Voldgiftsrettens syn:*

(220) Bestemmelsen om Rentekompensasjon i punkt 10 i Addendum 3 har ingen parallell i Saleform 1987 eller kjøpsloven. Det dreier seg om en utpreget skreddersydd bestemmelse som innebar at Selgeren påtok seg å holde Kjøperen skadesløs for visse lånekostnader etter Overtagelsesdagen. Bestemmelsen må ses i lys av at Kjøperen aksepterte å ta levering før arbeidene som fremgår av Addendum 3 og Arbeidslisten, var sluttført. At Rentekompensasjonen skulle løpe fram til «hovedmotor/hjelpemotor er klasset, godkjent og testet», viser at Partene valgte å knytte skjæringspunktet til når hovedmotoren og Hjelpemotoren ville være «klare for bruk» for Kjøperen.

(221) Bestemmelsen må forstås slik at skjæringspunktet i utgangspunktet skal fastsettes objektivt, slik at Kjøperen har krav på Rentekompensasjon inntil hovedmotor/hjelpemotor rent faktisk er «klasset, godkjent og testet». Forsinkelser på Selgerens side dekkes av bestemmelsen, uavhengig av om Selgeren kan bebreides eller ikke for forsinkelsen. Spørsmålet er hvordan bestemmelsen skal forstås dersom slik klassing og testing forsinkes som følge av forhold på Kjøperens side («kreditormora»).

(222) Bestemmelsen om Rentekompensasjon i punkt 10 i Addendum 3 løser ikke spørsmålet. Voldgiftsretten finner det derfor naturlig å ta utgangspunkt i hvordan spørsmålet er løst i kjøpsloven. Systemet i kjøpsloven §§ 22 og 30 er at en kjøper verken kan holde selgeren ansvarlig for forsinkelse eller mangel dersom forsinkelsen eller mangelen skyldes «kjøperen eller forhold på hans side». Etter Voldgiftsrettens syn må bestemmelsen om Rentekompensasjon utfylles i tråd med disse to bestemmelsene i kjøpsloven, som bygger på det grunnleggende synspunkt at en selger i utgangspunktet ikke bør kunne holdes ansvarlig for forhold på kjøperens side. Formålet med bestemmelsen om Rentekompensasjon trekker i samme retning. Formålet var å holde Kjøperen skadesløs for visse lånekostnader i tiden som ville medgå for *Selgeren* til å besørge og bekoste arbeidene som fremgår av Addendum 3 og Arbeidslisten, hvor Partene antok at arbeidet med å klasse og teste hovedmotoren og

Hjelpemotoren ville kreve mest tid. Bestemmelsen tok altså sikte på arbeidene som Selgeren skulle besørge og bekoste, ikke forsinkelser på Kjøperens side.

(223) Voldgiftsretten har ovenfor i punkt 4.4 allerede konkludert med at Havariet ikke kan anses for å skyldes uaktsomhet på Selgerens side. Samme sted understreker Voldgiftsretten at den ikke har tatt stilling til Selgerens om Havariet skyldtes uaktsomhet hos Kjøperen og/eller Zenith Elektro. Etter kjøpsloven §§ 22 og 30 er det imidlertid tilstrekkelig å konstatere at Havariet *objektivt* sett «skyldes Kjøperen eller forhold på hans side», jf. Ot.prp. nr. 81 (1986–1987) s. 65): «Henvisningen til forhold på kjøperens side sikter til situasjoner der forsinkelsen ikke direkte skyldes kjøperens forsømmelse, men et forhold som kjøperen har risikoen for». Voldgiftsrettens konklusjon ovenfor i punkt 4.4 viser at Havariet objektivt sett kan føres tilbake til forhold som «kjøperen har risikoen for».

(224) Kjøperen har, som nevnt, i prosesskriv av 4. oktober 2022 (side 6) anført at Selgerens erstatningsansvar for havariet ikke er betinget av uaktsomhet, og synspunktet er at kjøpsloven § 21 (2) første punktum «forstås som et objektivt ansvar for selger». Forutsetningen i denne bestemmelsen er imidlertid at ikke mangelen skyldes «kjøperen eller forhold på hans side». Når Voldgiftsretten ovenfor i punkt 4.4 har konkludert med at Havariet ikke kan anses for å skyldes forhold på Selgerens side (verken subjektivt eller objektivt), men «et forhold som kjøperen har risikoen for», innebærer dette at man er utenfor virkeområdet for bestemmelsen i kjøpsloven § 21 (2) første punktum.

(225) Etter dette kan ikke Kjøperens krav tas til følge.

(226) Kjøperen har imidlertid anført (i prosesskriv av 15. juni 2022, side 3) at det under enhver omstendighet skal betales Rentekompensasjon frem til og med 2. februar 2021, fordi hovedmotoren ikke var ferdig testet og klasset før da. Voldgiftsretten er enig i at bestemmelsen i punkt 10 i Addendum 3 må forstås slik at det avgjørende er når hovedmotoren og Hjelpemotoren *ville* ha vært ferdig testet og klasset dersom man tenker seg Havariet borte. Kjøperen tilkjennes derfor Rentekompensasjon for de to første dagene i februar 2021, dvs. NOK 36.180.

6. Kjøperens krav om at Selgeren skal dekke kostnadene for hovedklassing

(227) *Kjøperen* anfører at Selgeren skal dekke kostnadene forbundet med fornyelsen av Fartøyets hovedklasse, som Partene er enige om at skulle finne sted 4. juli 2021. Kravet bygger på Leveringsprotokollen, Addendum 3 og Kontrakten; særlig Kontraktens punkt 16, fjerde strekpunkt, som lyder slik: «... fartøyet skal *leveres* med sertifikater som er rene og gyldige i *minimum* 6 mnd *etter overtakelse*, det forutsettes også at maskineri er ferdig klasset ihht klasseplan» (Voldgiftsrettens kursivering). Anførselen må ses i lys av anførselen om «partiell» overtagelse; at Kjøperen ikke kan anses for å ha overtatt Fartøyet – i hvert fall ikke motorene – før hovedmotoren og Hjelpemotoren var ferdig klasset, dvs. 25. februar 2021. Dette innebar igjen at da Fartøyet/motorene ble overtatt den 25. februar 2021, var det *mindre* enn seks måneder igjen av hovedklassen. Som følge av dette må Selgeren dekke kostnadene med fornyelsen av Fartøyets hovedklasse.

(228) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at forsinket klassing av Hjelpemotoren var en konsekvens av Kjøperens uaktsomme forhold; varmkjøring, som resulterte i Havariet. Den

nevnte perioden på seks måneder skal regnes fra Overtagelsesdagen 14. desember 2020. Det pekes også på at DNV v/Natvik i sin vitneforklaring bekreftet at det var Sørøyfisk AS som var ansvarlig for hovedklassing av båten etter levering.

(229) *Voldgiftsretten* konkluderte ovenfor i punkt 4.3.1 med at risikoen for Fartøyet, herunder Hjelpemotoren, hadde gått over til Kjøperen da Havariet inntraff i februar 2021. Dette innebærer at Fartøyet i utgangspunktet måtte anses «overtatt» 14. desember 2020. Det er vanskelig å se noen grunn til at det skal legges til grunn et annet overtagelsestidspunkt når det gjelder beregningen av seksmånedersperioden i Kontraktens punkt 16, fjerde strekpunkt. Voldgiftsretten leser altså «etter overtakelse» som en henvisning til 14. desember 2020. Dette er tilstrekkelig til å konkludere med at kravet ikke kan føre fram. Den samme konklusjonen følger uansett av at Voldgiftsretten ovenfor i punkt 4 har konkludert med at Havariet skyldtes «kjøperen eller forhold på hans side». Sagt med andre ord: Tenker man seg Havariet borte, hadde trolig hovedmotoren og Hjelpemotoren vært ferdig testet og klasset den 2. februar 2021, dvs. *mer* enn seks måneder før ny hovedklasse.

7. Restkvoten

(230) *Kjøperen* krever tilbakebetalt det som han betalte til Selgeren for å overta «gjenstående torskekvote» for 2020, som skulle overføres til 2021: NOK 107.800, pluss mva. (heretter «*Restkvoten*»). Det har blitt anført to selvstendige grunnlag for tilbakebetalingskravet. For det *første* at Leveringsprotokollen skal forstås slik at denne betalingen forutsatte at kvoten ville være tilgjengelig for Kjøperen å fiske i 2021. For det *andre* at Selgerens forsinkelser og/eller Havariet innebar at Restkvoten ikke ble «tilgjengelig» for Kjøperen «å fiske i 2021» i henhold til Leveringsprotokollen, noe som var en forutsetning for betalingen på NOK 107.800, pluss mva.

(231) *Selgeren* bestrider kravet og anfører at Kjøperen ble behørig informert om at det var Sørøyfisk AS som måtte søke Sunnmøre og Romsdal Fiskesalgslag (SUROFI) om overføring av Restkvoten fra 2020 til 2021. Det er blant annet henvist til e-post datert 12. februar 2021 fra Selgeren v/Slotsvik til blant andre Jim Rune Sørøy, og særlig e-posten fra SUROFI til Slotsvik datert 10. februar 2021. I den sistnevnte e-posten viste SUROFI til følgende: ««Den overførte kvoten må fiskes med samme eier, fartøy og kvotegrunnlag som ved utgangen av 2020, og den faller bort ved enhver endring av disse etter 31. desember 2020. Dette gjelder også ved utskiftning, salg av fartøy for fortsatt drift og bruk av ordningen som leiefartøy og nybygg»». Dersom Kjøperen til tross for slik informasjon ikke søkte om overføring av restkvote, er dette Kjøperens ansvar. Kravet er derfor uhjemlet.

(232) Etter at hovedforhandlingen var gjennomført, ble det den 10. oktober 2022 avholdt et kort rettsmøte på Teams for å få avklart hva Partene egentlig er enige og uenige om knyttet til dette kravet. Det var i dette Teams-møtet enighet mellom Partene om at Voldgiftsretten skal legge til grunn at Kjøperen søkte om *og* fikk overført Restkvoten til 2021, jf. også e-posten fra advokat Svinø datert 11. oktober 2022. I samme e-post anførte advokat Svinø at Leveringsprotokollen ikke kan forstås slik at Selgeren innesto for at Restkvoten kunne fiskes i 2021, uansett årsak til at det ikke ble gjort. «Tilgjengelig» knyttet seg til den regulatoriske risikoen: Om Fiskeridirektoratet faktisk ville godkjenne en slik overføring til 2021. Selgeren gjentok dessuten anførselen om at Kjøperen i henhold til sin taps-begrensningsplikt kunne og burde ha fisket i hvert fall i mars–april og heller utsatt egne

ombyggingsarbeider på Fartøyet. Kvoten var dermed «tilgjengelig», men Kjøperen valgte selv ikke å fiske på den.

(233) På bakgrunn av disse avklaringene er nå uenigheten om dette kravet begrenset til to spørsmål. For det *første* om Kjøperen kan høres med at Leveringsprotokollen må forstås slik at de påståtte forsinkelsene i januar og februar 2021, herunder Havariet i februar 2021, førte til at Restkvoten ikke ble «tilgjengelig for kjøper å fiske i 2021». Sagt med andre ord: Dekker bestemmelsen en situasjon hvor Restkvoten ikke ble «tilgjengelig» som følge av Selgerens påståtte forsinkelser, herunder Havariet? For det *andre* – dersom det første spørsmålet besvares bekreftende: Om et slikt tilbakebetalingskrav forutsetter at Restkvoten ikke kunne overføres videre til 2022.

(234) Voldgiftsretten må her ta utgangspunkt i en tolking av den relevante bestemmelsen i Leveringsprotokollen, som lyder slik: «I tillegg skal Kjøper betale kr 107.800,– + m.v.a. som kompensasjon for gjenstående torskekvote. Det *forutsettes* at denne kvoten *vil* være *tilgjengelig* for kjøper å *fiske* i *2021*» (Voldgiftsrettens kursiveringer). Voldgiftsretten ser det slik at dersom Partene da Leveringsprotokollen ble utformet, hadde sett det som helt kurant å få overført Restkvoten til Kjøperen, hadde de ikke inntatt en slik bestemmelse. Dette tyder på at bestemmelsen primært var foranlediget av at Partene oppfattet det slik at det var en viss regulatorisk usikkerhet knyttet til om og hvordan Restkvoten kunne overføres til Kjøperen. Det kan derfor ikke være tvil om at Kjøperen hadde hatt krav på å få tilbakebetalt nevnte beløp dersom Kjøperen hadde søkt i rett tid, men myndighetene lovlig hadde avslått overføring av Restkvoten til Kjøperen.

(235) Spørsmålet er om «tilgjengelig» skal forstås slik at bestemmelsen (i) bare sikter til at Restkvoten faktisk ble overført til Kjøperen og dermed i prinsippet ble fiskbar i 2021, eller (ii) om meningen med bestemmelsen er å si at den også måtte bli «tilgjengelig» for fiske *med Fartøyet*. Det andre tolkingsalternativet forutsetter at Partene gjennom denne bestemmelsen også mente å si noe om *Fartøyets* «tilgjengelighet». Voldgiftsretten kan ikke se at verken ordlyden eller bestemmelsens plassering i Leveringsprotokollen er forenlig med en slik forståelse av «tilgjengelig». Ordlyden gir ingen holdepunkter for at det var noe annet enn selve Restkvoten som ble forutsatt å bli tilgjengelig for Kjøperen i 2021. Etter Voldgiftsrettens syn har det dessuten formodningen mot seg at Partene gjennom denne bestemmelsen mente å legge føringer på hvordan de skulle håndtere eventuelle forsinkelser knyttet til ferdigstillelsen av Fartøyet. Rettsvirkninger av en slik forsinkelse ville man forvente å finne regulert helt andre steder enn i en skreddersydd bestemmelse om overføring av Restkvote. Det er dessuten på det rene at erstatningskrav knyttet til forsinkelser *er* regulert i Kontraktens punkt 14, og at slike erstatningskrav er betinget av skyld på Selgerens side. Kjøperens krav kan derfor ikke tas til følge.

8. Avslutning

8.1 Oppsummering og saksomkostninger

(236) Som vist ovenfor i punkt 3.3.11, tilkjennes Kjøperen NOK 415.139. I tillegg tilkjennes Kjøperen to dager Rentekompensasjon tilsvarende NOK 36.180, jf. punkt 5 ovenfor, til sammen NOK 451.319, pluss lovens forsinkelsesrente.

(237) Partene har krevet dekket sine saksomkostninger, jf. voldgiftsloven § 40 andre ledd, og Voldgiftsretten kan da pålegge den annen part å dekke alle eller deler av partens kostnader med saken dersom den finner dette riktig. Utgangspunktet er at den som i det vesentlige har vunnet saken, skal tilkjennes saksomkostninger. Voldgiftsretten kan imidlertid ikke se at det grunnlag for å anvende dette utgangspunktet fullt ut i den foreliggende saken, fordi ansvarsspørsmålene knyttet til Havariet – som har utgjort størstedelen av Kjøperens krav – har fremstått som så vidt uklare at saksøkeren hadde grunn til å få dem belyst og rettslig prøvet. Selgerens prinsipale forsvarslinje knyttet til manglende eller forsinket reklamasjon, har dessuten ikke ført fram. Basert på dette tilkjennes Selgeren halvparten av sine saksomkostninger: NOK 170.500. Av de samme grunner skal hver av Partene dekke en halvpart hver av (i) Voldgiftsrettens salær og utlegg, og (ii) utgiftene til voldgiftssaken, herunder leie av voldgiftslokal etc., jf. voldgiftsloven § 40 første ledd.

8.2 Domsslutning

(238) Basert på det ovenstående bestemmer Voldgiftsretten at

1. Bluewild Ocean I AS skal betale NOK 451.319 (firehundreogfemtientusentrehundreognitten) til Sørøyfisk AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra 11. februar 2022 til betaling skjer;

2. Sørøyfisk AS skal betale NOK 170.500 (hundreogsyttitusenfemhundre) til Bluewild Ocean I AS;

3. Sørøyfisk AS og Bluewild Ocean I AS skal seg imellom dekke hver sin halvpart av enevoldgiftsdommerens salær og utlegg, mens de er solidarisk ansvarlige overfor enevoldgiftsdommeren.

[1] Selgeren har senere skiftet navn til Bluewild Ocean I AS, som står som saksøkt.
[2] RSW står for «Refridgerated Sea Water».
[3] Voldgiftsrettens forståelse er at «ozon tank baug» allerede er utbedret for Selgerens regning, jf. tilsvaret side 7.
[4] Skal vel være HR-2012-2204-A avsnitt 65. Lovdatas anmerkning.