ISSN 2704-0178 / Utgitt 2023

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

Hefte 1/1, 2019 - Inneholder dommer fra 2019

HOVEDSPONSORER

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

SKULD

Gorrissen Federspiel

simonsen vogtwiig

WIKBORG | REIN

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-2019-1 Helsingfors hovrätt	5
ND-2019-2 Helsingfors tingsrätt	13
ND-2019-3 Helsingfors tingsrätt	35
ND-2019-4 Noregs Høgsterett	44
ND-2019-5 Norsk voldgift	61
ND-2019-6 Norsk voldgift	97
ND-2019-7 Norsk voldgift	116
ND-2019-8 Norges Høyesteretts ankeutvalg	130
ND-2019-9 Norges Høyesterett	134
ND-2019-10 Norges Høyesterett	148
ND-2019-11 Borgarting lagmannsrett	163
ND-2019-12 Borgarting lagmannsrett	174
ND-2019-13 Sø- og Handelsretten	200
ND-2019-14 Sø- og Handelsretten	228
ND-2019-15 Sø- og Handelsretten	253
ND-2019-16 Sø- og Handelsretten	262
ND-2019-17 Sø- og Handelsretten	289
ND-2019-18 Østre Landsret	313
ND-2019-19 Sø- og Handelsretten	319
ND-2019-20 Sø- og Handelsretten	365

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

ND-2019-1 Helsingfors hovrätt

Myndighet	Helsingfors hovrätt
Dato	2019-01-03
Doknr./publisert	ND-2019-1
Stikkord	(1) Passagerartransport. Personskador. Preskription. Sjölagens tillämpning.
Sammendrag	Målet gäller preskription enligt19 kapitlet 1 § sjölagen som har blivit ersatt av 15 kap. sjölagen och Atenkonventionen 1974 såsom förändrat med IMO-Protokollet 2002, bilaga i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 392/2009 om transportörens skadeståndsansvar i samband med olyckor vid passagerarbefordran till sjöss. Målet anknyter till prejudikatet HD 2017:24, där högsta domstolen ansåg, att sjölagens ansvarsbestämmelser skulle tillämpas på ersättning av skador som uppstod under en nöjestur med båt i stormigt väder. Käranden var med på samma båttur som var föremål för prejudikatet. Darför måste saken handläggas på nytt av sjörättsdomstol vid Helsingfors tingsrätt. Parterna hade inte påståtts ha kommit överens om preskriptionstiden på ett sätt som skulle avvika från vad som har stadgats i 19 kap. 1 § 1 mom. 3 punkten i sjölagen (674/1994). Motsvarande bestämmelser om preskription finns i den ovannämnda nuvarande lagstiftningen. Hovrätten ansåg darför att bestämmelsen gäller såsom specialstadgande i stället för preskriptionslagen, som utgör ett generalstadgande, och att specialstadgandet får prioritet i båda fallen. Talan hade väckts 23.11.2011 och ersättningsyrkandena baserade sig på kroppskador som käranden hade ådragit sig under båtturen 12.11.2008. även ilandstigningen skedde 12.11.2008. Eftersom ilandstigningen hade skett över tre år innan väckandet av talan hade den i talan avsedda fordringen preskriberats i enlighet med lagrummet. *ND 2019 nr. 1 er en fortsettelse og avslutning av ND 2017 s. 35.*
Saksgang	Helsingfors hovrätt 3.1.2019, S 18/1208.
Parter	Hans Henrik Jordas mot Seikkailulaakso Oy.
Forfatter	Rätten: hovrättsråden Markku Laine, Risto Niemiluoto och Kristina Isaksson.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Handläggningen i hovrätten

(1) Parterna har 17.10.2018 beviljats tillstånd till fortsatt behandling. Hovrätten har förkastat kärandens yrkande om huvudförhandling. Ingen muntlig förhandling har ordnats eller bevisning mottagits emedan inte heller den första instansen, vars dom ändringssökandet gäller, sjörättsdomstolen vid Helsingfors tingsrätt, hade mottagit bevisning. För hovrätten finns det inga särskilda bestämmelser om sammansättningen i sjörättsliga ärenden.

Målets tidigare handläggning

(2) Hans Henrik Jordas har i sin talan, som har anhängiggjorts 23.11.2011 i Esbo tingsrätt, yrkat att Seikkailulaakso Oy (nedan «bolaget») åläggs att till honom utge skadestånd för inkomstbortfall under tiden 1.1.2009 – 30.11.2011 samt för tiden efter 30.11.2011, för sveda och verk och för annat tillfälligt men 15.000 euro samt för bestående men 30.000 euro, samtliga belopp jämte laga ränta. Talan har grundat sig på en båttur som bolaget har arrangerat 12.11.2008 i Borgå, under vilken käranden hade skadat ryggen. Bolaget har bestridit käromålet och ansett att dess förfarande inte har varit oaktsamt på ett sådant sätt som skulle medföra ersättningsansvar. Bolaget har bestridit kärandens yrkanden även beloppsmässigt. Esbo tingsrätt har genom en mellandom 4.10.2013 förkastat Jordas talan och ansett att bolagets vållande inte har blivit styrkt.

(3) Jordas har överklagat tingsrättens dom till Helsingfors hovrätt. Hovrätten har genom sin dom 28.1.2015 upphävt tingsrättens mellandom och ansett att bolaget inte har visat att det hade handlat i enlighet med sådan omsorg och yrkeskunskap som de rådande omständigheterna förutsatte och att bolaget i egenskap av tillhandahållare av tjänst förfarit på ett sätt som medför skadeståndsansvar. Hovrätten har återförvisat ärendet till tingsrätten.

(4) Högsta domstolen har beviljat bolaget besvärstillstånd med stöd av 30 kap. 3 § 2 mom. 2 punkten rättegångsbalken begränsat att gälla frågan om huruvida Esbo tingsrätt hade varit den behöriga domstolen för att pröva käromålet med beaktande av sjölagens stadganden. Högsta domstolen har genom sitt beslut 16.5.2017 upphävt Helsingfors hovrätts och Esbo tingsrätts domar och utan att i övrigt pröva frågan överfört ärendet till Helsingfors tingsrätt, som är den behöriga sjörättsdomstolen.

(5) Högsta domstolen har 16.5.2017 gett ett motsvarande beslut även i det mål som Ari-Pekka Fyhr väckt mot bolaget och som rör händelser under samma båttur 12.11.2008 som i Jordas' mål.

(6) Högsta domstolen har publicerat sitt beslut i Fyhrs ärende som prejudikat HD 2017:24.

(7) Helsingfors tingsrätt har i egenskap av sjörättsdomstol genom sin dom 13.3.2018 förkastat Jordas' käromål som preskriberat med stöd av sjölagen. Hovrätten har 17.10.2018 beviljat Jordas och Seikkailulaakso Oy tillstånd till fortsatt handläggning.

Besvär

(8) *Hans Henrik Jordas* har yrkat att hovrätten upphäver den dom som Helsingfors tingsrätt i egenskap av sjörättsdomstol gett och återförvisar ärendet till Helsingfors tingsrätt, som ska fortsätta handläggningen av målet till den del som handlar om ansvarsgrunden och skadeståndet. Därtill har Jordas yrkat att bolaget åläggs att ersätta hans rättegångskostnader i Esbo tingsrätt med 16.927,84 euro, i hovrätten med 6.131,25 euro samt i sjörättsdomstolen vid Helsingfors tingsrätt med 6.162,55 euro, samtliga belopp jämte laga ränta.

(9) Jordas har vidare yrkat att huvudförhandling ska hållas i målet. Jordas' skadeståndsanspråk var inte preskriberat eftersom man inte skulle tillämpa preskriptionsbestämmelsen i 19 kapitlet 1 § sjölagen utan den allmänna regeln om preskription av skuld. Sjölagen var avsedd att gälla annorlunda situationer än den nu föreliggande. Preskriptionsbestämmelsen i 19 kapitlet 1 § var inte avsedd att tillämpas på sådant ansvarslöst nöjesbåtliv som detta fall handlade om. Målet var helt jämförbart med de mål som gäller arrangörens ansvar. Domstolen skulle i varje enskilt fall pröva vilka av sjölagens bestämmelser som skulle bli tillämpliga.

(10) I det nu aktuella målet skulle det beaktas att den preskriptionsbestämmelse som sjörättsdomstolen hade tillämpat hade blivit upphävd år 2016 eftersom den hade ansetts leda till missförhållanden och obalanserade situationer. Av prejudikaten HD 1996:69 och 1998:150 framgick att rättsreglerna inte är menade att leda till sådana slutresultat som strider mot allmän rättskänsla.

(11) Bolaget hade försummat flera av sjölagens tvingande bestämmelser, som att avge en sjöförklaring, och kunde inte under dessa omständigheter få rättsskydd genom en preskriptionsbestämmelse som lämnar rum för tolkning och prövning.

(12) Högsta domstolen hade framhävt att sjölagens bestämmelser också var delvis tvingande, men hade avsett att lämna preskriptionen utanför denna term. Sjörättsdomstolen borde ha beaktat även minoritetens ställningstaganden till den del som de inte stred mot majoritetens ställningstaganden.

(13) Det var nödvändigt att hålla huvudförhandling för att försäkra att Jordas' ombud hade kunnat uttrycka Jordas' motiveringar rätt. Också Jordas ville yttra sig personligen i ärendet. Närvaro av sjöexperter förutsätts tydligen i hovrätten.

Motbesvär

(14) *Seikkailulaakso Oy* har yrkat att Jordas åläggs att ersätta bolagets rättegångskostnader i Esbo tingsrätt med 10.765 euro, i hovrätten med 6.575 euro, i högsta domstolen med 7.155 euro, i sjörättsdomstolen vid Helsingfors tingsrätt med 5.640 euro samt i hovrätten beträffande uppgörande av motbesväret i det nu aktuella fallet med 2.255 euro, samtliga belopp jämte laga ränta. Bolaget har i andra hand yrkat att Jordas åläggs att ersätta åtminstone en del av bolagets rättegångskostnader åtminstone beträffande handläggningen i sjörättsdomstolen samt de därpå följande handläggningsskedena.

(15) I fråga om domstolens materiella behörighet, transportörens ansvarsgrund och preskription av talegrunderna hade ärendet inte varit rättsligt så oklart att Jordas skulle ha haft en i

21 kapitlet 8a § rättegångsbalken avsedd grundad anledning till rättegången. Vid tillämpningen av 21 kapitlet 8b § rättegångsbalken var helhetsbedömningen väsentlig, och på grundval av den var det inte oskäligt att ålägga Jordas att ersätta bolagets rättegångskostnader. Man kunde inte jämka den förlorande partens kostnadsansvar med stöd av någon enskild omständighet. Även ärendets betydelse för bolaget skulle beaktas vid bedömningen. Enligt nämnda lagrum kunde man också sänka ersättningsansvaret för rättegångskostnaderna.

Svaromål till besvär

(16) *Seikkailulaakso Oy* har yrkat att Jordas besvär förkastas och att Jordas åläggs att ersätta dess rättegångskostnader i hovrätten i det nu aktuella målet beträffande uppgörande av svaromålet med 5.055 euro jämte ränta.

(17) Sjörättsdomstolens avgörande var riktigt. Sjölagen tillämpades på ärendet, inklusive preskriptionsbestämmelsen i lagens 19 kapitel 1 § 1 moment samt ansvarsbegränsningen i lagens 15 kapitel 15 §, sådana som de hade varit gällande vid tidpunkten för skadefallet 12.11.2008 (sjölag 674/1994). De i sjölagen gjorda ändringarna hade inte trätt i kraft retroaktivt. Enligt 21 kapitlet 1 § sjölagen skulle endast sådana mål som skulle avgöras enligt sjölagen handläggas i sjörättsdomstolen.

(18) Kärandens yrkanden hade blivit preskriberade med stöd av den ovan nämnda preskriptionsbestämmelsen i sjölagen, som var gällande vid tidpunkten för händelsen. Enligt preskriptionsbestämmelsen skulle talan om erhållande av betalning för fordran på ersättning för passagerarens kroppsskada anhängiggöras inom två år från ilandstigning. Ilandstigningen hade ägt rum 12.11.2008 och talan hade anhängiggjorts 23.11.2011. Preskription av fordran enligt sjölagen påverkades inte av huruvida en sjöförklaring hade gjorts.

(19) Bestämmelserna i sjölagen var delvis tvingande, vilket innebar att de blev tillämpliga även om parterna hade avtalat om annat. I det föreliggande fallet hade parterna inte avtalat om att sjölagens preskriptionsbestämmelser inte skulle tillämpas. De blev således tillämpliga eftersom sjölagen tillämpades på målet. Som speciallag åsidosatte sjölagen den allmänna lagen om preskription av skulder. Majoritetens syn i högsta domstolen var avgörande. Minoriteten hade inte tagit ställning till tillämpningen av sjölagens preskriptionsbestämmelser. Prejudikaten HD 1996:69 och HD 1998:150 hade ingen betydelse i målet.

(20) Bolaget har bestridit Jordas' yrkanden även till grunden och beloppsmässigt. Det var inte nödvändigt att hålla huvudförhandling eftersom preskriptionsfrågan var till sin karaktär rent juridisk.

Svaromål till motbesvär

(21) **Hans Henrik Jordas** har yrkat att bolagets motbesvär förkastas eller att hans ersättningsansvar för rättegångskostnaderna i andra hand anses att endast gälla det nu aktuella hovrättsskedet.

(22) Ärendet hade varit oklart på ett sätt som avses i 21 kapitlet 8a § rättegångsbalken, eftersom bolaget först i högsta domstolen hade åberopat tillämpningen av sjölagen, även om bolaget i sin egen verksamhet hade underlåtit att uppfylla alla sina förpliktelser enligt sjölagen.

(23) Det var först högsta domstolen som i sitt beslut hade ansett med rösterna 3 – 2 att sjölagen skulle tillämpas på ärendet och att ärendet skulle handläggas i sjörättsdomstolen. Saken hade även betydelse för Jordas på ett sätt som avses i nämnda lagrum. Målet var ännu i den nu aktuella handläggningen vid hovrätten rättsligt oklart. Högsta domstolen hade lyft fram att man i varje enskilt fall prövade vilka av sjölagens bestämmelser som skulle tillämpas på fallet. På sådan hänsynslös gummibåtåkning som det nu var fråga om skulle den treåriga preskriptionstiden tillämpas redan på grundval av likställighet.

(24) Bolaget var ett ekonomiskt stabilt och försäkrat företag, medan Jordas var en privatperson, och parterna var således i olika ställning på ett sätt som avses i 21 kapitlet 8b § rättegångsbalken. Jordas hade väckt talan då det hade blivit klart att hans ryggmärgsskada var bestående. Det vore orimligt att förutsätta att Jordas skulle ha avstått från att föra talan i detta skede av handläggningen.

Hovrättens avgörande [Handläggningsavgörande]

Avgörande i huvudsaken

Motiveringar

Frågeställning

(25) Med anledning av Jordas besvär ska hovrätten avgöra frågan om huruvida de skadeståndsyrkanden som grundar sig på kroppsskador och beträffande vilka han har väckt talan i Esbo tingsrätt 23.11.2011, är preskriberade. För att avgöra denna fråga ska det först avgöras vilka preskriptionsbestämmelser som ska tillämpas på yrkandena.

Tillämplig lag

(26) Enligt 2 § 1 momentet lagen om preskription av skulder (728/2003, hädanefter preskriptionslag) om det i någon annan lag finns avvikande specialbestämmelser om preskriptionstiden eller annat som hänför sig till preskription av skulder, gäller de i stället för preskriptionslagen. Om borgenären kan framställa krav som har olika ansvarsgrunder, tillämpas preskriptionstiden enligt specialbestämmelsen endast på skulder som har sin grund i lagen i fråga.

(27) Enligt 18 § 1 momentet preskriptionslagen tas preskriptionen av en skuld till prövning vid domstol endast om en part framställer en invändning om saken.

(28) Enligt den vid tidpunkten för skadefallet gällande 19 kapitlet 1 § 1 momentet 3 punkten sjölagen skulle talan för fordran på ersättning för dödsfall eller kroppsskada som drabbat passagerare eller för försening vid passagerarbefordran inom två år från ilandstigningen eller från den dag ilandstigning skulle ha ägt rum eller, om passageraren har avlidit efter ilandstigningen, inom två år från dödsfallet men inte senare än tre år från ilandstigningen.

(29) Lagrummet har ändrats genom en lag (249/2017) som trätt i kraft 5.9.2017 till att gälla endast fordringar som baserar sig på försening vid passagerarbefordran. Varken i lagen 249/2017 eller i förordningen om dess införande (593/2017) har det stadgats om att lagändringen skulle ha trätt i kraft retroaktivt. På en kroppsskada som skett innan lagändringen trädde i kraft ska man således tillämpa den då gällande bestämmelsen i 19 kapitlet 1 § 1 momentet 3 punkten sjölagen, ifall sjölagens bestämmelser blir tillämpliga på ärendet.

(30) Hovrätten konstaterar att enligt den bestämmelse i 15 kapitlet 21 § 2 momentet sjölagen som trätt i kraft 5.9.2017 (249/2017) tillämpas de tvingande bestämmelserna om passagerarnas rättigheter i bilaga I till Atenförordningen, det vill säga Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 392/2009, och i sjölagen på ett avtal om transport inom Finland. Enligt artikel 16 punkterna 1 och 2 i nämnda bilaga preskriberas skadeståndstalan på grund av passagerares personskada då två år har förflutit från ilandstigningen. Hovrätten konstaterar att den lagstadgade preskriptionstiden för en fordran som baserar sig på passagerares kroppsskada har inte förändrats även om det i sjölagens 19 kapitel 1 § inte längre stadgas om dessa fordringar.

(31) Enligt 1 kapitlet 9 § sjölagen tillämpas stadgandena i sjölagen på fartyg som inte används i handelssjöfart endast om stadgandena i det enskilda fallet är tillämpliga på ett sådant fartyg.

(32) I högsta domstolens prejudikat har det konstaterats att bestämmelsen förutsätter prövning in casu i fråga om vilka av sjölagens bestämmelser som blir tillämpliga (HD 2017:24, punkt 16 och HD 2010:79, punkterna 9-10).

(33) Högsta domstolen har i sitt beslut i Jordas' mål hänvisat till punkterna 25 och 27 i sitt prejudikat HD 2017:24 i Fyhrs mål. Som högsta domstolen har konstaterat har det i Fyhrs mål varit fråga om samma båttur som i Jordas' mål. I punkt 25 i prejudikatet (punkt 12 i Jordas' beslut) har man ansett att sjölagens bestämmelser tillämpas tämligen brett och delvis med tvingande verkan i sådana situationer där det är fråga om en personskada som har orsakats i yrkesmässig passagerarbefordran. Man har vidare ansett att sjölagen reglerar på ett rätt detaljerat sätt grunderna för parternas ansvar samt å andra sidan begränsningarna av ansvaret vid olyckor som har lett till personskador.

(34) I punkt 27 i prejudikatet har man ansett att det, om bolagets verksamhet eller anordnande av båttur karakteriserades som tillhandahållande av en tjänst, inte kan anses ha en avgörande betydelse i ärendet. Med tanke på sjölagens tillämpning är det däremot väsentligt att bolaget på basis av ett avtal yrkesmässigt och mot vederlag har transporterat Fyhr på ett fartyg som lämpar sig för handelssjöfart och att Fyhr har ådragit sig personskada under transporten (punkt 27 i Fyhr-beslutet).

(35) Högsta domstolen har i punkt 16 i sitt beslut i Jordas-målet som sin slutsats ansett att sjölagen borde ha tillämpats på målet och att den behöriga sjörättsdomstolen därmed är det absoluta och exklusiva forumet i ärendet.

(36) I prejudikatet HD 2017:24 (punkt 22) har man vidare konstaterat, att även om det i ärendet inte finns utredning om huruvida den aktuella RIB-båten, som alltså också hade varit båten i fråga i Jordas' mål, hade antecknats i fartygsregistret, finns det ingen grund,

med tanke på det kommersiella syftet av verksamheten hos företaget och egenskaperna av båten, att tolka begreppet handelssjöfart så restriktivt att sjölagen inte utgångsvis kunde tillämpas på användandet av båten och sålunda på det aktuella ärendet ifall rättsfakta som parterna åberopat förutsätter det.

(37) I varje fall kan sjölagen bli tillämplig i stöd av SjöL 1 kap. 9 § även om båten inte anses ha använts i handelssjöfart.

(38) Högsta domstolen har i Jordas-målet kommit fram till att sjölagen tillämpas på ärendet. Detta beslut är bindande för sjörättsdomstolen och hovrätten vid den fortsatta handläggningen av ärendet. Det har inte påståtts att parterna skulle ha avtalat om preskription av sådana fordringar som baserar sig på båtturen 12.11.2008 och således avvikit från den vid tidpunkten för skadefallet gällande 19 kapitlet 1 § 1 momentet 3 punkten sjölagen (674/1994). Också med beaktande av detta anser hovrätten att preskriptionen av Jordas' fordringar ska avgöras med stöd av nämnda lagrum. Tillämpningen av detta lagrum påverkas inte av att det senare fr.o.m. 5.9.2017 ändrats och inte heller bolagets förfarande i det aktuella fallet.

Preskription av kärandens krav

(39) På de grunder som ovan anförts ska bestämmelsen i 19 kapitlet 1 § 1 momentet 3 punkten sjölagen (674/1994) som specialstadgande tillämpas på preskriptionen av Jordas' fordringar, i stället för bestämmelserna i preskriptionslagen. Hovrätten konstaterar att preskriptionslagen som allmän lag inte blir tillämplig eftersom sjölagen är tillämplig på det nu aktuella fallet och då det såväl i den gällande lagen vid skadetidpunkten 12.11.2008 som i den gällande lagen efter 5.9.2017 finns på sjölagen baserade specialstadganden angående käromål som grundar sig på personskada.

(40) De ersättningar som Jordas i sin 23.11.2011 anhängiggjorda talan har yrkat baserar sig på kroppsskador som han ådragit sig i samband med den 12.11.2008 anordnade båtturen. Även ilandstigningen har skett 12.11.2008, det vill säga över tre år innan anhängiggörandet av talan. De i fordringar som Jordas i sin talan har yrkat är således preskriberade med stöd av nämnda lagrum. Det finns därmed inte anledning att ändra slutresultatet i tingsrättens dom.

Rättegångskostnader

(41) Hovrätten har prövat riktigheten av det avgörande som tingsrätten gett i egenskap av sjörättsdomstol beträffande parternas rättegångskostnader i Esbo tingsrätt, Helsingfors hovrätt, högsta domstolen och sjörättsdomstolen. Det finns inte anledning att ändra tingsrättens avgörande till denna del.

(42) Av de av sjörättsdomstolen anförda skälen anser hovrätten att Jordas hade haft en grundad anledning till rättegången i fråga också i hovrätten och att det vore uppenbart oskäligt att förplikta honom att ersätta det vinnande bolagets rättegångskostnader. Darför får parterna själva bära sina rättegångskostnader i hovrätten till den del som de för Jordas' del inte ersätts av statens medel.

(43) [...]

Domslut

Sjörättsdomstolens dom ändras inte.

[...]

Rättegångskostnader i hovrätten
Jordas' och Seikkailulaakso Oy:s yrkanden om ersättande av rättegångskostnader förkastas.

[...]

Avgörande som har överklagats
Sjörättsdomstolen vid Helsingfors tingsrätt 13.3.2018 nr. 9408.

ND-2019-2 Helsingfors tingsrätt

Myndighet	Helsingfors tingsrätt
Dato	2019-06-20
Doknr./publisert	ND-2019-2
Stikkord	(2) Trafikksentrals ansvar for grunnstøting/sammenstøt
Sammendrag	Målet gäller VTS-centralens och lotsens ansvar. Mv Stadiongracht hade grundstött 29.12.2010 utanför Raumo. Redaren och dess kaskoförsäkrare har yrkat över två miljoner euro i skadestånd från den finska staten, som upprätthöll Trafiksledsverket och VTS-centralen samt den dåtida lotsverksamheten. Sjörättsdomstolen har den 20.6.2019 gett en mellandom, som tog ställning till frågan om ansvar över huvud taget förelåg och vem som kunde vara ansvarssubjekt. Sjörättsdomstolen har inte övervägt ansvaret för lotsning, eftersom talan inte har riktats mot Finnpilot Pilotage Ab, som år 2010 var statens affärsverk men som är numera ett statsägt aktiebolag. Mellandomen gäller fartygets, VTS-centralens och lotsens agerande samt orsakerna till grundstötningen.
Saksgang	Helsingfors tingsrätt i egenskap av sjörättsdomstol, mellandom 20. juni 2019.
Parter	B.V. Beheer Maatschappij Stadiongracht, C.V. Scheepvaartonderneming Stadiongracht, V.O.F. Stadiongracht, B.V. Firmanten Stadiongracht, Rederij Stadiongracht, Lloyd's syndicate 2003 (Catiin), Lloyd's syndicate 2001 (Amiin), Lloyd's syndicate 5151 (Montpelier), Alliance Global Corporate & Specialty, Groupama Transport, London, Swiss Re International UK Marine, Amiin, Rotterdam, Reaal, Rotterdam, Samsung Fire & Marine, South Korea (för alla: advokat Herman Ljungberg) mot finska staten/Trafikledsverket (advokat Ulrika Larpes)
Forfatter	Rätten: Tingsdomaren Seija Ovaskainen, Sakkunniga Sjökapten Ilmari Aro och Sjökapten Jukka Suksi

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Redogörelse för ärendet

(1) Talan gäller VTS ('vessel trafic service')-centralens skadeståndsansvar för grundstötningen av fartyget mv Stadiongracht 29.12.2010 utanför Raumo. Redar- och kaskoförsäkrarintressenterna har yrkat skadestånd från den finska staten, som upprätthåller Trafiksledsverket och VTS.

Anhängig 6.3.2017

Sjörättsdomstolens behörighet

(2) Kärandena har konstaterat i sitt käromål, att statens talerätt används i detta ärende av Trafikledsverket, som är belägen i domkretsen för Helsingfors tingsrätt. Enligt rättegångsbalkens 10:2.2 prövas ett yrkande mot staten av den tingsrätt inom vars domkrets den statliga myndighet som för statens talan finns. Talan baserar sig på skadeståndslagen. Kärandenas och det skadade fartyget mv Stadiongrachts eget medvållande bedöms dock enligt sjölagen och gott sjömanskap. På denna grund bör käromålet behandlas av sjörättssammansättningen i Helsingfors domstol.

Mellandom

(3) Tingsrätten har på yrkande av kärandena och med svarandes godkännande bestämt genom sitt 17.1.2019 givna beslut nr 19/2760, att genom mellandom avgöra frågan om grunden för käromålet och i anslutning till detta, ifall den finska staten är rätt svarande och vad som är grunden för statens ansvar. I mellandomen tas inte ställning till beloppet på ersättningen.

Käromål, yrkanden och grunderna för dessa

(4) Kärandena har yrkat att den finska staten förpliktas till att

1. erlägga skadestånd till ett belopp om 2.028.689,00 euro jämte dröjsmålsränta i enlighet med räntelagens 4 § 1 moment räknat från och med 9.10.2013 samt

2. ersätta kärandenas rättegångskostnader jämte dröjsmålsränta.

Grunder

(5) Den av kärandena 1) – 5) ägda och opererade mv Stadiongracht (härefter även Stadiongracht) hade åkt på grund den 29.12.2010 utanför Raumo. Till följd av grundstötningen hade kärandena hade lidit en skada till ett sammanlagt belopp om 2.898.127,00 euro. Orsaken till grundstötningen hade varit fartygstrafikservice-, dvs. VTS-centrets felaktiga instruktion om att anlända till annat ställe än lotstagningsplatsen, VTS-centralens försummelser av förhindrandet av risksituationer och den felaktiga navigeringsinstruktion som VTS-centret hade gett.

(6) Den finska staten ansvarar för VTS-centralernas organisering och verksamhet. Den hade försummat att ge kommunikationsanvisningar till VTS-centralen innan lotsens embarkerande på det lotsade fartyget.

(7) Stadiongrachts destination hade varit Raumo hamn. Stadiongracht hade i enlighet med anvisningar anmält sig till West Coast VTS-centralen (härefter även «VTS») vid närmandet av Raumos VTS-område. VTS hade anvisat Stadiongracht att åka förbi lotsstället till den södra ändan av ingångsfarleden, som leder till Raumo hamn. VTS hade felaktigt låtit förstå, att lotsen som avsetts för Stadiongracht skulle ha varit i lotskuttret, trots att lotsen hade varit ombord på ett annat fartyg som kommit från Raumo hamn. VTS hade märkt

sitt misstag först då Stadiongracht hade närmat sig farledens ingångsområde. Då hade VTS gett en bristfällig navigeringsanvisning, till följd av vilken Stadiongracht hade svängt sin kurs mot vänster med den följden, att det hade åkt på grund.

Ansvarsgrund

(8) Händelserna har sparats på en VTS-inspelning. Tidpunkterna hade tagits från VTS-inspelningen, men de kan innehålla felaktigheter, eftersom klockslaget kan vara från den tidpunkt då samtalet hade inletts eller avslutats. Detta hade dock ingen betydelse vid bedömningen av ansvaret.

(9) VTS's fartygstrafikledare hade anvisat Stadiongracht att åka till södra ändan av ingångsfarleden, som leder till Raumo hamn. Södra ändan av ingångsfarleden är ungefär 3 mil till sydost från lotstagningsplatsen.

(10) VTS hade låtit förstå att lotsen som var avsedd för Stadiongracht hade varit i lotskuttret, som skulle ha varit på väg mot Stadiongracht. I verkligheten hade lotsen varit i Raumo hamn ombord på fartyget mv Vechtdiep (härefter även Vechtdiep), som först var på väg att lämna hamnen. VTS borde ha meddelat till Stadiongracht senast ungefär klockan 23:51:00, då Stadiongracht passerat lotstagningsområdet, att lotsen trots allt inte var i lotskuttret och Stadiongracht skulle inte ha fått framskrida förbi lotstagningsplatsen. I fartygstrafiksservicelagens 5.2 § 4 punkt stadgas, att fartyg ges rapporter om lotsarnas verksamhet.

(11) VTS har tillåtit Stadiongracht att fortsätta på farleden förbi lotstagningsområdet utan lots trots att VTS hade varit medveten om att ett annat fartyg var på väg mot Stadiongracht på den trånga farleden. Mötet på det trånga passaget utan lots hade äventyrat fartygssäkerheten. VTS har en skyldighet att förhindra uppkomsten av situationer som äventyrar fartygssäkerheten.

(12) Det framgår ur fartygssäkerhetslagens 1 § att VTS-systemets syfte är att öka fartygstrafikens säkerhet samt förebygga miljöolägenheter som fartygstrafiken medför. Skyldigheten att förhindra kritiska lägen framgår även ur fartygstrafikservicelagens 7 §. VTS hade orsakat ett kritiskt läge genom att ha anvisat Stadiongracht till att passera förbi lotsplatsen.

(13) Det, att VTS hade tillåtit Stadiongracht att framskrida utan lots till mötessituationen, är i orsakssamband till grundstötningen. Ifall Stadiongracht hade vederbörligen blivit rapporterad om att lotsen inte befann sig i lotskuttret utan på Vechtdiep, hade Stadiongracht stannat för att vänta på en lots vid lotstagningsområdet eller bett om anvisningar. Det att fartyget hade framskridit nära södra ändan av ingångsfarleden och att fartyget inte hade en lots, hade även enligt VTS's egen bedömning senast ungefär klockan 00.08:423 äventyrat fartygssäkerheten till sådan grad, att VTS hade uppmanat Stadiongracht att låta bli att fortsätta framfarten på farleden och vända om. Uppmaningen hade varit exceptionell och kommit som en överraskning för fartyget, eftersom VTS ingriper i fartygens navigering först då det finns behov.

(14) VTS har haft särskild kunskap om området. Enligt anvisningen som VTS hade gett, skulle det, vilken väg Stadiongracht hade svängt, inte ha haft någon betydelse ifall Stadiongracht inte skulle ha framskridit till det trånga området av farleden. Stadiongracht hade tidsmässigt varit mycket nära det trånga området av farleden. I föreliggande omständigheter hade Stadiongracht fått lita på VTS's uppmaning samt på att VTS, på basen av sin lokalkännedom, skulle ha meddelat riktningen för svängningen, ifall svängningsriktningen hade haft betydelse.

(15) Navigeringsanvisningen som VTS hade gett borde ha varit resultatinriktad, vilket innebär att VTS borde ha lämnat upp till fartygets avgörande hur man når det resultat, att fartyget inte framskrider till ingångfarleden (se IMO Resolution A.857(20)). Genom att ge en anvisning avseende hur man uppnår resultatet, hade VTS tagit ansvaret för sättet genom vilket resultatet blir uppnått.

(16) Stadiongracht hade agerat i enlighet med anvisningen som VTS hade gett. Grundstötningen skulle inte ha inträffat utan VTS's uppmaning, eftersom Stadiongracht skulle antagligen ha fortsatt till Raumo hamn utan lots. Stadiongrachts befälhavare hade varit talrika gånger till Raumo hamn. Befälhavaren kände väl till Raumos farled, men inte området utanför farleden. Det var inget tvivel om att befälhavaren inte skulle ha kunnat manövrera sitt fartyg säkert till hamnen.

(17) VTS hade upptäckt eller den borde åtminstone ha upptäckt genast efter att den gett sin svängningsuppmaning, att fartyget hade utfört svängningen mot en riktning som var oförmånlig för fartyget. Trots detta hade VTS anbefallit Stadiongracht att svänga skarpare «hard over» först ungefär klockan 00.13:00 efter att lotsen hade uppmanat VTS till att göra så.

(18) VTS hade orsakat ett kritiskt läge genom att

a. anvisa fartyget till att framskrida långt förbi lotstagningsplatsen

b. ha försummat att ingripa i händelser då, då den borde ha ingripit i dessa och

c. ingripa i händelser med bristfällig anvisning då, då den inte längre borde ha ingripit i dem.

(19) VTS hade genom sina felaktiga åtgärder äventyrat fartygssäkerheten, vilket hade lett till grundstötningen.

Fartygets egna medvållande

(20) Den av VTS angivna, felaktiga uppmaningen att svänga och grundstötningen ligger i direkt orsakssamband sinsemellan. Utan den felaktiga svängningsuppmaningen hade fartyget inte svängt, och utan svängningen hade fartyget inte åkt på grund.

(21) Staten har bestridit sitt ansvar genom att åberopa att fartygets navigering och manövrering alltid är i sista hand på dess befälhavares ansvar. Staten kunde dock inte frita sig från sitt ansvar för sina försummelser och sin felaktiga uppmaning genom att fartygets befälhavare

hade i sista hand svängt sitt fartyg i enlighet med VTS's uppmaning. Fartygets befälhavares handlande påvisar högst lindrigt medvållande till skadan.

(22) Kärandena erkänner att det egna medvållandet utgör en 30 % andel av skadan. Kärandena hade lidit en skada om sammanlagt 2.898.127,00 euro till följd av grundstötningen. Av detta utgör statens andel 70 %, det vill säga 2.028.689,00 euro.

(23) I rättspraxis har det vedertaget ansetts att staten är skadeståndsskyldig ifall den har gjort sig skyldig till ett fel eller en försummelse, även om fartygets befälhavare är i sista hand ansvarig för fartygets manövrering och navigering.

(24) Kärandena har hänvisat till avgörandena Högsta domstolen 22.9.1960, Högsta domstolen 5.4.1966, Åbo hovrätt 19.1.1996, Åbo hovrätt 22.7.1998 och HD 1996:20.

Svaromål

(25) Den finska staten / Trafikledsverket (tidigare Trafikverket) har bestridit käromålet både till dess grunder och belopp samt krävt att det förkastas och att kärandena åläggs att betala dess rättegångskostnader 158 081,15 euro (inkl. moms 30 596,35 euro) jämte dröjsmålsränta i enlighet med räntelagens 4 § 1 mom. från och med att 30 dagar löpt från utdömandet av ersättningen. Svaranden har avstått från sitt påstående avseende preskription av yrkandena i käromålet.

Grunder

Grunderna för yrkandena i talan och orsaken till grundstötningen

(26) Ersättningskravet saknar grund. Orsaken till grundstötningen har varit Stadiongracht-fartygets befälhavares felbedömning och försummelse av gott sjömanskap (SjöL 20:2), som har varit ägnat att äventyra fartygets säkerhet.

(27) Kärandenas uppfattning om begreppet «Southern Entrance» är felaktigt. Raumo har två lotsplatser; södra lotsplatsen vid ändan av djupfarleden och norra lotsplatsen vid ändan av farleden vid Valkeakari (norra passaget stängt). VTS's uppgift är att säkerställa att fartyget framskrider till rätt farled, varmed fartygstrafiksledaren hade sagt: «proceed to the Southern Entrance». Därmed betyder «Southern Entrance» stället där djupfarleden börjar, det vill säga ändan av djupfarleden. «Southern Entrance» betyder inte djupfarledens södra ända (ungefär vid Santakari 1, se bevis 3, Sjökarta -Raumo). Det handlar om en internationellt etablerad definition. Ifall ifrågavarande hamn har både en nordlig farled och en sydlig farled, lyder definitionen: «Southern Entrance» och «Northern Entrance».

(28) Eftersom fartygets befälhavare kände väl till Raumos farled, hade han vetat och förstått att «Southern Entrance» betyder början av djupfarleden/djupfarledens ända. Southern Entrance betyder fartygets val av rutt. I Raumo har begreppet inte någonting att göra med var lotsen togs. Syftet i föreliggande fall hade varit att lotsen embarkerar fartyget på lotsplatsen. Det hade inte kommits överens om att fartyget passerar lotsplatsen. Om lotsen tog ombord på annat ställe än vid lotsplatsen, skulle VTS ha tillstånd till att förmedla denna information eller befälhavarens och lotsens inbördes avtal om ombordtagande av

lotsen annanstans än på lotsplatsen. VTS kan, om sådant tillstånd erhållits av Finnpilot, meddela till fartyget om ändring av lotsplats. Mv Vechtdiep-fartygets lots hade meddelat om dess avgång från Raumo hamn. Om meddelande hade getts vid VHFJ, hade man hört det även på Stadiongrachts kommandobrygga.

(29) VTS hade inte gett ett felaktigt meddelande till Stadiongracht. Darför har saknar dess handlande orsakssamband till grundstötningen. Fartygstrafikservice (VTS) hade anvisat Stadiongracht till den södra farleden och därifrån till den södra lotsplatsen. Den norra Valkeakari-farleden hade varit stängd vid denna tidpunkt.

(30) Enligt Olycksredningscentralens utredningsrapport s. 7 och 8 samt kärandens sakkunnigutlåtande (s. 6) beskrivs kommunikationen mellan VTS och fartyget enligt följande «At 22:59:45 the 00W on STADIONGRACHT reported in to the West Coast VTS that they were entering the monitoring area and inquired about pilot Information. The VTSO replied that STADIONGRACHT was to proceed to the Southern entrance, pilot on arrival, prepare pilot ladder on starboardside 1,5 m above water level».

(31) Stadiongracht och dess befälhavare hade alltså meddelat klockan 22:59 att det är inom en timme (estimated time of arrival – ETA) vid lotstagningsplatsen. Vidare hade Stadiongracht enligt Olycksredningscentralens utredning (s. 8) meddelat 22:35 till VTS att det är tre mil ifrån lotsplatsen. I samband med kvitteringen hade VTS's fartygstrafikledare meddelat att lotskuttret är på väg och sagt «Stadiongracht 3 miles. Stand-by the boat is on the way. You can, You should see her in your radar screen».

(32) Klockan 23:51 hade fartyget dock farit fram vid den i kartan utmärkta lotsplatsen i ungefär 10 knops hastighet mot riktningen 105 grader. Vid passerandet av lotsplatsen hade det saktat av till ungefär 9-10 knop.

(33) Stadiongracht hade fortsatt på farleden förbi lotsplatsen utan lots, trots att VTS hade meddelat klockan 23:35 att lotskuttret var på väg och sagt «...Stand-by the boat is on the way», «You should, You can see her in your radar screen».

(34) Enligt lotsningslagens 9 § kan lotsen, efter att ha överenskommit om saken med det lotsade fartygets befälhavare, embarkera eller debarkera fartyget även på andra sällen än vid lotsledens lotsplats. VTS-centralen ska underrättas om detta. VTS-centralen hade inte fått en sådan underrättelse. Det är uppenbart att ett avtal om avvikande lotsningsplats i enlighet med lotsningslagens 9 § inte hade ingåtts mellan befälhavaren och lotsen.

(35) VTS hade anvisat Stadiongracht till den södra farleden och inte till att framskrida till den södra ändan av ingångsfarleden som leder till hamnen, den så kallade «bojfarleden». VTS hade inte instruerat Stadiongracht till att framskrida till södra ändan av ingångsfarleden som leder till Raumo hamn, ungefär 3 mil från lotstagningsplatsen till sydväst (mycket nära Santakari 1). Anvisningen som VTS hade gett saknar därmed orsakssamband till grundstötningen. Därmed bör talan förkastas som ogrundad.

(36) Som andra ersättningsgrund har VTS-centralens försummelse att förhindra kritiska situationer åberopats. Yrkandet bestreds som ogrundat. VTS hade anvisat Stadiongracht enbart till den södra farleden som leder till Raumo hamn. VTS hade därmed inte gett

en felaktig anvisning till Stadiongracht, utan styrt fartyget vederbörligen till den södra lotsplatsen.

(37) VTS hade inte varit medveten om lotsens läge, utan fartygstrafikledaren hade bristfälliga situationsuppgifter om lotsens läge. Lotsverkets lotsförmedling eller den till Stadiongracht beställda lotsen hade inte underrättat VTS om undantaget till den sedvanliga lotsningen. Då lotsen undantagsvis gjorde en lotsning fram och tillbaka, borde man ha meddelat om detta till VTS. Enligt lotsningslagens 9 § bör fartygstrafikcentralen även underrättas om ifall lotsen har kommit överens om att lotsen embarkerar fartyget först efter lotsplatsen.

(38) Därmed har VTS's fartygstrafikoperatör agerat utifrån den utgångspunkt, att det i lotskuttret som anlänt mot lotsplatsen hade varit en lots för Stadiongracht. VTS hade darför inte ingripit i fartygets framskridande före lotsen hade ringt med sin gsm-telefon till fartygstrafikledaren och instruerat denne till att ta kontakt med fartyget för att uppmana befälhavaren till att svänga fartyget. VTS's fartygstrafikledare hade därmed agerat i enlighet med lotsens anvisning och i enlighet med sin uppgiftsbeskrivning vid uppmanandet av befälhavaren till att svänga fartyget («...I recommend you to...»). På lotsens uppmaning hade fartygstrafikledaren frågat (Olycksredningscentralen s. 8) klockan 00.13 av fartyget «...had you hard-over?». VTS hade dock inte gett fartyget navigeringshjälp eller order.

(39) I lagen om fartygstrafikcervice (623/2005) stadgas om fartygstrafikledarens ställning och uppgifter. Med fartygstrafikservice avses sådan övervakning och ledning av fartygstrafiken som har beredskap att samverka med trafiken och reagera på föränderliga trafiksituationer. Om VTS-tjänstens innehåll stadgas i fartygstrafikservicelagens 5 §. VTS's uppgift är att bistå fartygets befälhavare. Den ger inte order som rör fartygets drift och är inte ett alternativ till användandet av lots. Användning av lots fritar inte från deltagande i fartygstrafikservice. VTS eller VTS-operatorn (VTSO) hade inte år 2010 haft i principal- eller något annat ansvar för lotsning eller lotsförmedling. VTSO hade agerat med omsorg på basen av de uppgifter som denne erhållit.

(40) Fartygstrafikledaren ger inte order som avser lotsarnas tjänsteställningar till fartygen eller arbetsledning, utan enbart förmedlar meddelanden som avser lotsens embarkering på fartyget, avseende vilka ansvaret förblir hela tiden hos lotsen och dess arbetsgivare.

(41) Ansvaret för hur en erfaren sjöfarare och befälhavare upplever situationen på fartyget då fartyget redan har passerat «the point of no return» åligger inte på VTS, även om befälhavaren skulle ha kunnat be om anvisningar. Fartyget framförs från kommandobryggan och där fattas de centrala besluten för tryggandet av dess säkra framfart. Ansvaret för fartyget ligger på befälhavaren och inte på VTS. Därmed är VTS inte ansvarig för kärandens missförstånd avseende vad «proceed to South Entrance» betyder;

- befälhavarens beslut att vara i förtid på lotsplatsen;
- fartygets beslut att inte uppmärksamma fartygstrafikledarens anvisning då fartyget meddelat till VTS att det är tre mil från lotsplatsen klockan 23.25; «Stand-by the boat is on the way». «You should, You can see her in your radar screen» (Olycksutredningscentralen s. 23);

- passerandet av lotsplatsen 10 minuter innan den på förhand meddelade ankomsttiden;

- manövrerandet av fartyget längs farleden i strid med gällande finsk lagstiftning (lotsningstvång)

- befälhavarens ovisshet avseende hans läge (framgår ur befälhavarens berättelse, där han beskriver sin uppfattning om fartygets position då han påbörjade svängningen av fartyget), med anledning av vilket han hade gjort en totalsvängning till vänster över farledenskanten, där djupet är 9 meter (fartygets djupgående 9,6 m);

- uppskattningen över behovet av utrymme för svängningen;

- framförandet av fartyget på farleden utan lots;

- bristfällig ruttplanering, på grund av vilken man vid inträffandet av haveriet inte hade vetat på kommandobryggan på vilken sida av fartyget det säkra djupet var;

- att fartyget inte hade en elektronisk sjökarta, som skulle ha varit till nytta;

- handlandet i strid med lotsanvändningstvånget;

- om informationen angående lotsens embarkering/debarkering inte löper mellan lotsorganisationen, VTS-organisationen och det lotsade fartyget;

- för att VTS inte på grund av en omständighet på lotsförmedlingens sida kunde ha meddelat att lotsens de facto var ombord på fartyget Vechtdiep;

- för att man agerar och förmedlar information från VTS-centralen till fartyget i enlighet med anvisningar från den ansvariga lotsen och för att ifrågavarande lots inte hade någon kontakt med Stadiongracht. Detta framgår ur befälhavarens berättelse: «In the mean time it seemed that the pilot, who was on the outgoing vessel, had called VTS Rauma by cell phone to inform mv Stadiongracht to stop OR to turn around. Why he didn't use the VH F Ch, 9 and contacted us directly, is a question mark to me. Anyhow, this is the Story the pilot told me, once he boarded mv Stadiongracht, just after grounding.» (Bevis 4 «Mv Stadiongracht, We 29/12/2010, arrival at the port of Rauma, Finland»).

(42) «Proceed to Southern Entrance» betydde val av rutt till den så kallade södra farleden, från vilken man framskrider till den södra lotsplatsen, dit befälhavaren enligt sin berättelse har varit på väg för att motta lotsen. Betydelsen av «Southern Entrance» hade varit i fartygets befälhavarens, som även tidigare hade varit till Raumo, kännedom och han har inte berättat om ett missförstånd.

(43) Befälhavaren hade bestämt att framskrida på farleden förbi lotstagningsplatsen utan lots 10 minuter tidigare än meddelat och tappat uppfattningen om sitt fartygs läge, med

anledning av vilket han hade handlat inkonsekvent då han börjat svänga fartyget mot vänster och genom sina självständiga beslut orsakat fartygets grundstötning vid Santakari 1. VTSO hade inte gett felaktiga instruktioner till fartygets befälhavare och inte eller på något annat sätt påverkat skadans uppkomst. Ifall Stadiongracht inte hade kommit till lotsplatsen 10 minuter tidigare och passerat lotsplatsen, hade fartyget inte framskridit till bojfarleden.

(44) Stadiongrachts befälhavare hade inte varit förberedd för eventuella svängningar. Den felaktiga manövreringen av fartyget hade orsakat att det hade blivit framfört rakt över kanten av farleden, där djupet hade varit 9 meter, men fartygets djupgående var 9,6 meter. Om befälhavaren hade vetat var han varit, hade han inte svängt till vänster, utan till höger, där det hade funnits utrymme. Haveriet hade orsakats av befälhavarens fel i fartygets handhavande och hans ovisshet avseende hans läge, det vill säga av ett navigeringsfel och befälhavarens försummelse att fästa tillräcklig uppmärksamhet till fartygets drift.

Lotsverket är rätt svarande

(45) VTS-centralen har inte genom sitt fel eller försummelse orsakat eller medverkat till sjöolyckan / skadans uppkomst. Den finska staten / Trafikledsverket är därmed fel svarande och käromålet bör förkastas på denna grund.

(46) Käranden konstaterade i sin stämningsansökan att «den finska staten svarar för VTS-centralernas organisering och verksamhet. Finlands stat hade försummat att ge kommunikationsanvisningar till VTS-centralerna innan lotsens embarkering på det lotsade fartyget». Kärandena ansåg sig därmed ha lidit skada på grund av det dåtida Lotsverkets försummelse att ge kommunikationsanvisningar till VTS-centralen.

(47) Staten svarar inte för det dåtida Finnpilots verksamhet eller skyldigheter och förpliktelser anknutna till denna. Enligt 17 § i dåtida lagen om statliga affärsverk (1185/2002) uppträder affärsverk som part i de ärenden som gäller affärsverket; «varje affärsverk kärar och svarar på statens vägnar samt bevakar vid domstolar, hos myndigheter och vid förrättningar statens rätt och fördel i de ärenden som gäller affärsverket.»

(48) Staten / Trafikledsverket som VTS-myndighet är inte vid utövandet av VTS-verksamhet ansvarigt för Lotsverkets försummelser. Affärsverket var själv ansvarigt för sin egen verksamhet och för sina förpliktelser vd utövandet av affärsverksamhet inom sin bransch. Den rätta svaranden är Lotsverket, numera Finnpilot Pilotage Ab.

(49) Med «kommunikationsansvisningar» torde kärandena avse affärsverkets lotsningstjänster, som innefattar åtgärder som stöder lotsningen, så som exempelvis lotsarnas förmedlingstjänst, det vill säga lotsjouren. Vid utövandet av affärsverksamhet inom sin bransch har affärsverket haft en självständig, operativ befogenhet, som även har innefattat den separata lotsförmedlingsverksamheten ordnad av affärsverket.

(50) Lotsförmedlingscentret (i Helsingfors) borde ha förmedlat information mellan lotsorganisationen, VTS-organisationen och det lotsade fartyget. Vid tidpunkten för händelserna och sjöolyckan hade lotsen (Kimmo Heinimäki) fungerat som lots i fartyget mv Vechtdiep, som far på väg ut från Raumo mot öppet hav.

(51) Heinimäkis syfte hade varit att efter denna lotsning fungera som lots i fartyget m/v Stadiongracht, som var på väg från öppet hav till Raumo. Detta skulle ske genom att Heinimäki skulle förflytta sig från fartyget, som lotsades bort från hamnen, till det fartyg som skulle lotsas till hamnen, genom så kallad fram och tillbaka-lotsning.

(52) Lotsningen skulle inledas och avslutats på en i lotsningslagen avsedd lotsplats. Lotsförmedlingen hade dock inte förmedlat informationen om ifrågavarande fram och tillbaka-lotsning till VTS-organisationen, varmed VTS inte hade vetskap om att lotsen ämnade förflytta sig från fartyget, som skulle lotsas bort från hamnen till fartyget, som skulle lotsas in till hamnen. VTS hade därmed inte heller vetat, att lotsen hade vid tidpunkten för händelserna och sjöolyckan varit i det fartyget, som var på väg bort från hamnen och inte i kuttret. Situationen hade uppdagats för ifrågavarande fartygstrafikledare först då lotsen hade ringt med sin mobiltelefon till VTS-centralen. Stadiongracths lotsning hade inte påbörjats, varmed ansvaret för lotsförmedlingens försummelse att ge kommunikationsanvisningar ligger primärt på affärsverket – liksom även skyldigheten till att ge anvisningar i verksamheten. Affärsverket har alltså år 2010 haft principalansvar i enlighet med skadeståndslagen för skador som åsamkats utanför den egentliga lotsningen.

(53) Kärandena borde rikta sina krav mot affärsverket, vars lotsförmedling hade försummat att ge kommunikationsanvisningar avseende den sk. dubbla lotsningen till VTS-centralen och vars lots (Heinimäki) hade instruerat VTS att vara i kontakt med fartyget och föreslå fartyget till att svänga, vilket även framgick befälhavares berättelse (bevis 4) («...In the mean time it seemed that the pilot, who was on the outgoing vessel, had called VTS Rauma by cell phone to inform mv Stadiongracht to stop OR to turn around. Why he didn't use the VHF Ch.9 and contacted us directly, is a question mark to me. Anyhow, this is the Story the pilot told me, once he boarded mv Stadiongracht, just after grounding»).

Ansvarsgrund

(54) VTS's verksamhet var inte vårdslöst. Lotsverkets försummelser att informera VTS om den dubbla lotsningen, att ha kontakt med det lotsade fartyget och att förmedla lotsens anvisningar till fartyget var inte på VTS's ansvar. Fartygstrafikledaren hade inte heller instruerat Stadiongracht till att framskrida till södra ändan av ingångsfarleden. Staten / Trafikledsverket hade därmed inte skadeståndsskyldighet som skulle basera sig på VTS-operatorns vårdslöshet.

Sammanfattning

(55) VTS-centralen hade inte orsakat det påstådda kritiska läget. Det kritiska läget, som hade lett till sjöolyckan, hade uppstått på grund av förfarandet på fartygets befälhavares sida. Då befälhavaren hade manövrerat fartyget till den södra ändan av ingångsfarleden utan lots, hade lotsen med bistånd av VTS försökt hindra fartyget från att framskrida till randmärket, på vars vänstra sida det var grunt.

(56) [Rättegångskostnader]

Kärandenas uttalande om grunderna för bestridandet

Statens ansvar

Påståendet om befälhavarens försummelse av gott sjömanskap

Southern Entrance

Southern Pilot Onboarding Station

Stand-by the boat is on the way. You should, you can see her in your radar screen

Fartygstrafikledaren saknade nödvändiga situationsuppgifter om lotsens läge

Fartygstrafikledaren hade fungerat i enlighet med sin uppgiftsbeskrivning vid instruerandet av befälhavaren till att svänga fartyget

Stadiongracht hade bett om anvisningar avseende lotsens verksamhet – fartygstrafikledaren hade i enlighet med förfrågan instruerat det

Stadiongrachts befälhavares felbedömning hade varit den, att han hade litat på anvisningarna erhållna av fartygstrafikledaren och inte ifrågasatt ordern om att svänga

Svarandes uttalande

Borde fartygstrafikledaren ha instruerat Stadiongracht till att stanna på lotsplatsen, som var utmärkt på kartan?

Hade Stadiongrachts framskridande efter lotsplatsen utan lots äventyrat fartygets säkerhet?

Lotsningsbrott

Rätt svarande skulle vara det statsägda Finnpilot Pilotage Ab

Fartygstrafikledarens och lotsarnas uppgiftsbeskrivning

Lotsens uppgiftsbeskrivning vs. lotstjänsterna

Hade lotsen eller lotsens arbetsgivare bett att fartygstrafikledaren förmedlar notiser i anslutning till lotsens embarkering på fartyget?

Ligger orsaken till olyckan i fartygstrafikledarens notis om lotsens embarkering på fartyget?

VTS's instruktionshandbok

Rättspraxis

(57) Svaranden har hänvisat till avgörandena HD 1989:111, HD: 1992:167, HD 1993:23 och HD 1980-11-93.

[Kärandenas uttalande om svarandenas rättegångskostnadskrav]

Uttalanden av sakkunniga inom sjöfart

Ilmari Aro
Jukka Suksi

AVGÖRANDET AV HELSINGORS TINGSRÄTT SOM SJÖRÄTTS-DOMSTOL

Ostridiga omständigheter

Händelseförloppet. Grundstötningen hade inträffat.

Kommunikationen.

Olycksutredningscentralens beskrivning av händelseförloppet är ostridig, men bristfällig.

Lotsningen inleds, då lotsen embarkerar det lotsade fartyget och avslutats, då lotsen efter anländande till lotsstationen kvittar lotsningshändelsen på datorn.

I detta fall hade mv Stadiongrachts lotsning inte påbörjats.

Tillämpliga rättsregler

Lag om fartygstrafikservice

Skadeståndslagen

Sjörättsdomstolens behörighet

(58) Kärandena har berättat följande som grund för sitt ersättningskrav i talan som väckts mot Finlands stat med Trafikledsverket som sin representant.

(59) Den av kärandena Beheer Maatschappij Stadiongracht, C.V. Scheepvaartonderneming Stadiongracht, V.O.F. Stadiongracht, B.V. Firmaten Stadiongracht och Rederij Stadiongracht ägda och opererade mv Stadiongracht hade åkt på grund 29.12.2010 framför Raumo. Kärandena hade lidit en skada till ett sammanlagt belopp om 2.898.127,00 euro till följd av grundstötningen. Enligt kärandena hade orsaken till grundstötningen varit fartygstrafikservices, dvs. VTS-centralens, felaktiga anvisning att anlända till ett annat ställe än lotstagningsplatsen, VTS-centralens försummelser att förhindra kritiska lägen och VTS-centralens felaktiga navigeringsanvisning. Finlands stat ansvarar för VTS-centralernas organisering och verksamhet. Den finska staten hade

försummat att ge kommunikationsanvisningar till VTS-centalen innan lotsens embarkering på det lotsade fartyget.

(60) Mv Stadiongrachts destination hade varit Raumo hamn. Mv Stadiongracht hade anmält sig i enlighet med instruktionerna till West Coast VTS-centralen (härefter även «VTS») då fartyget närmat sig Raumos VTS-område. Enligt kärandena hade VTS instruerat mv Stadiongracht till att passera förbi lotstagningsplatsen till den söndra ändan av ingångsfarleden, som leder till Raumo hamn. VTS hade felaktigt låtit förstå, att den för mv Stadiongracht avsedda lotsen hade varit i lotskuttret, trots att lotsen i verkligheten hade varit ombord på mv Vechtpied -fartyget, som var på väg ut från Raumo hamn. VTS hade märkt sitt misstag först då mv Stadiongracht hade närmat sig farledens ingångsområde. Då hade VTS gett en bristfällig navigeringsanvisning, till följd av vilken mv Stadiongracht hade vänt sin kurs mot vänster med följden att fartyget hade åkt på grund. VTS felaktiga uppmaning till att svänga och grundstötningen ligger i tydligt och direkt orsakssamband sinsemellan. Utan den felaktiga svängningsuppmaningen hade fartyget inte svängt, och utan svängningen hade fartyget inte åkt på grund.

(61) Staten har bestridit sitt ansvar genom att åberopa att fartygets navigering och manövrering alltid är i sista hand på befälhavarens ansvar. Staten kan dock inte frita sig från sitt ansvar för sina försummelser och för sin felaktiga uppmaning genom att fartygets befälhavare har svängt fartyget i enlighet med VTS's uppmaning.

(62) Finlands stat har vid bestridandet av sitt ersättningsansvar ansett att orsaken till grundstötningen har varit Stadiongrachts befälhavares felbedömning samt underlåtenhet att iaktta gott sjömanskap (SjöL 20:2).

(63) Tingsrätten konstaterar att det i ärendet är frågan om ifall den av VTS-operatören förmedlade informationen till Stadiongracht-fartygets befälhavare eller överste styrman har haft betydelse för fartygets grundstötning.

Om behörig domstol i sjörättsärenden

(64) Om laga domstol och rättegång i sjörättsmål stadgas om i sjölagens 21 kapitel. Enligt kapitlets 1 § 1 moment är underrätter som behandlar i sjölagen avsedda mål och ärenden (sjörättsdomstolar) Helsingfors och Ålands tingsrätter.

(65) I sjölagens 21 kapitel 3 § stadgas om behörig sjörättsdomstol i tvistemål. I enlighet med lagrummet behandlas tvistemål som avses i sjölagen vid den sjörättdomstol i vars domkrets svaranden har sin hemort eller där svaranden varaktigt idkar rörelse eller där fartyget finns.

(66) Kärandena har hänvisat till 30 § i lagen om fartygstrafikservice, i enlighet med vilken i ärenden som ska behandlas enligt 17 och 21 – 23 § i denna lag bestäms den behöriga domstolen enligt 21 kapitel i sjölagen (674/1994) och hävdat, att Helsingfors tingsrätt som sjörättsdomstol inte har varit behörig att undersöka ärendet eftersom att ersättningsanspråket, som kärandena har riktat mot den finska staten, baserade sig på lagen om fartygs tekniska säkerhet och säker drift av fartyg, där det avseende grunderna för käromålet inte fanns en hänvisning till sjölagen.

(67) Sjörätten är en ett exklusivt forum i sjörättsärenden. Darför bör domstolen undersöka sin behörighet oberoende av kärandenas påståenden.

Om fastställandet av saklig behörighet i sjörättsärenden

(68) Så som det framgår ur ordalydelsen i sjölagens 21 kapitel 1 §, ska bara sådana ärenden, som ska avgöras i enlighet med sjölagen, behandlas i sjörättsdomstol. Med tanke på domstolens sakliga behörighet bör bedömas huruvida sjölagens bestämmelser ska tillämpas på fallet.

(69) Vid rättegångar i tvistemål gäller den så kallade dispositionsprincipen, som framgår ur rättegångsbalkens 24 kapitel 3 § 2 moment. Enligt lagrummet får domen i ett mål där förlikning är tillåten inte grundas på någon omständighet som en part inte har åberopat som stöd för sitt yrkande eller motsättande. Med omständighet avses i lagrummet ett faktum som med tanke på rättsföljden omedelbart påverkar domen, det vill säga ett rättsfaktum. Med att åberopa en omständighet avses i sin tur att parten lyfter fram omständigheten med uttryckliga syftet att få den som grund till domen. Om en sådan omständighet inte åberopas, kan domstolen inte grunda sin dom på den trots att omständigheten annars skulle komma fram i ärendet eller skulle vara i domstolens kännedom. Den här beskrivna åberopsbördan riktar sig inte till så kallade bevisfaktum eller hjälpfaktum, som med tanke på den åberopade påföljden är enbart indirekt relevanta faktum. Åberopsbördan gäller inte heller den rättsliga bedömningen av rättsfaktum (HD 2016:47, punkterna 15 – 17 och de hänvisade rättskällorna däri). Åberopandet av vissa lagbestämmelser eller rättsprinciper är darför i regel inte nödvändigt (HD 1997:90).

(70) Vid bedömandet av rättsfaktum som parterna har åberopat, avgörs frågan om sjölagens tillämpning inte enbart genom ifall kärandena förutsätter att ärendet avgörs på basen av sjölagens regler. Med tanke på hur behörigheten bestäms är det avgörande huruvida sjölagens bestämmelser blir tillämpliga på basen av de rättsfaktum som parterna har åberopat (HD 2008:75, punkt 6).

Tillämpningen av sjölagen i detta fall

(71) Tingsrätten konstaterar att sjölagen som utgångspunkt reglerar handelssjöfart. Detta framgår bland annat ur sjölagens 1 kapitel 9 §, enligt vilken stadgandena i sjölagen tillämpas på fartyg som inte används i handelssjöfart endast om stadgandena i det enskilda fallet är tillämpliga på ett sådant fartyg. Stadgandet avseende sjölagens tillämpningsområde förutsätter därmed in casu-bedömning angående vilka av sjölagens bestämmelser blir tillämpliga (HD 2010:79, punkterna 9 – 10).

(72) I den gällande sjölagen har inte definierats vad som avses med handelssjöfart. Ur sjölagens lagstiftningshistoria och motiven till den gällande fartygsregisterlagen kan dock göras en slutledning enligt vilken handelssjöfart inte har avsetts vara ett så snävt begrepp att det skulle enbart avse handelsfartyg.

(73) I motiven till fartygsregisterlagen (RP 24/1993 rd s. 11 – 12) har konstaterats, att med handelssjöfart förstås allmänt all sådan verksamhet som idkas med fartyg i förvärvssyfte eller annars mot vederlag. Enligt motiven är de mest typiska verksamhetsformerna

transport av gods och passagerare. Som handelssjöfart anses dock också t.ex. bogsering, isbrytning, fångst och räddningsverksamhet samt assistans.

(74) En ett brett handelssjöfartsbegrepp stöds även av att det i föregående sjölagens (167/1939) 2 § 2 moment har ända fram till lagändringen 237/1967 definierats vad som avsetts med handelssjöfart. I lagändringen togs definitionen bort, eftersom att begreppet var beroende av att verksamheten bedrevs i förvärvssyfte eller i övrigt gentemot vederlag. Dessutom byttes ordet «handelsfartyg» ut mot ordet «fartyg», för att stadgandet måste anses innefatta även andra slag av fartyg, exempelvis fartyg, som används för administrativa syften eller som utrustas för en vetenskaplig utforskningsresa samt vissa fritidsbåtar (RP 18/1966 rd s. 1). I regeringens proposition till lag om ändring av 6 kap. 1 § i sjölagen (310/2008) beskrivs lagstiftningens nuläge på denna punkt i stycket Sjölagen och definitionerna på handelsfartyg och handelssjöfart (RP 175/2007 rd, s. 1). Där konstateras, att handelssjöfart har definierats t.ex. i lagen om farledsavgift (1122/2005), där man med handelssjöfart avser med fartyg bedriven verksamhet i förtjänstsyfte, såsom transport av last och passagerare, bogsering, isbrytning, fångst samt räddningsverksamhet och assistans.

(75) Som sin slutsats konstaterar tingsrätten att de rättsfaktum, som parterna har åberopat i ärendet som stöd för sina yrkanden och bestridanden, det vill säga tillräckligheten och korrektheten av de uppgifter som fartygstrafikledaren förmedlat samt de angivna uppgifternas och den orsakade skadans orsakssamband, samt bedömningen av den bevisning som presenterats i ärendet särskilt vad gäller fartygets sjövärdighet avseende saknandet av elektronisk sjökarta och att den enda sjökartan ombord på fartyget var British Admiralty Nautical Chart, förutsätter att sjölagen tillämpas vid bedömningen av grunden för finska statens ersättningsskyldighet. Darför är Helsingfors tingsrätt som sjörättsdomstol sakligt behörig domstol.

Kärandenas och m/v Stadiongrachts befälhavares medvållande till skadans uppkomst

(76) Tingsrätten har på kärandenas begäran och med svarandes medgivande beslutat att genom mellandom avgöra frågan angående grunden för talan och i anknytning till detta, huruvida Finlands stat är rätt svarande i ärendet och vad som är statens ansvarsgrund. I mellandomen tas inte ställning till beloppet på ersättningen.

(77) Kärandenas och mv Stadiongrachts befälhavares medvållande till skadans uppkomst har anknytning till frågan ifall beloppet på det av svaranden utkrävda skadeståndet bör sänkas på den grund att kärandena eller fartygets befälhavare har medvållat till uppkomsten av skadan. Darför uttalar sig mellandomen inte om deras medvållande som en omständighet som har betydelse för beloppet på det utkrävda skadeståndet.

Statens ansvar för Lotsverkets förfarande

(78) Enligt 1 § i den vid händelsetidpunkten gällande lagen om lotsverket (21.11.2003/938) är Lotsverket ett statligt affärsverk inom kommunikationsministeriets förvaltningsområde. På Lotsverket tillämpas lagen om statliga affärsverk (1185/2002).

(79) Enligt 17 § som avser uppträdande som part i lagen om statliga affärsverk (1185/2002), kärar och svarar affärsverk på statens vägnar samt bevakar statens rätt och fördel i ärenden som gäller affärsverket.

(80) Staten svarar inte för det 1.1.2004 grundade Lotsverkets, sedermera Finnpilot Pilotage Ab, verksamhet eller därtill anknutna skyldigheter och förpliktelser. Ansvaret för ersättandet av skador som möjligen orsakas av lotsning eller lotsförmedling åligger på Lotsverket, det nutida Finnpilot Pilotage Ab, med anledning av vilket ersättning för skadan som hävdas ha orsakats av lotsning bör krävas av Finnpilot Pilotage Ab, som dock inte blivit stämd som svarande i detta ärende. På dessa grunder bör käromålet avvisas till de delar som det grundar sig på Lotsverkets verksamhet i den ifrågavarande situationen.

VTS-centralens och fartygstrafikledarens befogenhet och uppgifter

(81) [Berättelser angivna av sakkunniga inom sjöfart, sjöfartsråd, sjökapten Paavo Vihuri och sjökapten Veijo Eronen samt vittnen sjökapten Berndt Erlund och sjökapten Kari-Petteri Keuramo.]

Slutsatser

(82) Tingsrätten konstaterar att fartygstrafikledaren handlar med stöd av lagen om fartygstrafikservice. Enligt fartygstrafikservicelagens 4 § är fartygservice rapporter, navigationsassistans och fartygstrafikreglering.

(83) Rapporter ges till fartyget då det anmäler sig, vid bestämda tidpunkter, vid behov eller när fartyget ber om dem. Rapporter ges om bl.a. lotsarnas verksamhet, kritiska lägen som hotar fartyget samt övriga omständigheter som inverkar på säkerheten i fartygstrafiken. VTS-centralens och fartygstrafikledarens huvuduppgift är att utan uppbrott följa med fartygstrafiken på sitt område samt rapportera om omständigheter som inverkar på säkerheten i fartygstrafiken.

(84) Fartygstrafikservice innefattar även navigationsassistans som ges till fartygen. Navigationsassistansen är riktgivande och normativ. Med navigationsassistans avses bland annat styrning av ett fartyg, som inte kan definiera sin position, säkert till ankarplatsen, men fartygstrafikledaren utför inte då några som helst andra uppgifter på fartyget. Fartygstrafikledaren kan inte delta i fartygets manövrering, utan det bestämmer befälhavaren om. I det ifrågavarande fallet har Stadiongracht inte bett om navigationsassistans och fartygstrafikledaren hade inte ansett att fartyget hamnat i fara innan det hade passerat lotstagningsplatsen. Darför hade Stadiongracht inte i ifrågavarande situation getts navigationsassistans.

Informationsutbyte mellan lotsen, VTS-centralen och fartygstrafikledaren

(85) [Genomgång av vittnena, sjökapten Berndt Erlunds, Kari-Petteri Keuramos, Jussi Javanainens samt sjökapten, diplomingenjör inom sjöteknik och Finnpilot Ab:s lotsningsdirektörs Sanna Sonninens berättelser för bedömandet av bevisningen.]

Slutsatser

(86) Tingsrätten anser att det på basen av Latjas, Erlunds, Keuramos, Eronens och Sonninens berättelser har bevisats, att informationen i PilotWebb avseende lotsningen hade ifrågavarande situation varit bristfällig, det hade inte meddelats om lotsningen fram och tillbaka, dvs. den dubbla lotsningen till fartygstrafikledaren per telefon, lotsarnas styrka hade inte innefattat en lots som skulle lotsa enbart mv Stadiongracht till Raumo hamn och fartygstrafikledaren hade inte vetat, att lotsen som lotsar det ur Raumo hamn avgående fartyget mv Vechtdiep, lotsar mv Stadiongracht in till Raumo hamn efter utlotsningen av mv Vechtdiep.

(87) På basen av vittne Keuramos berättelse har det bevisats, att mv Vechtdiep hade gett avgångsmeddelande från Raumo hamn, även om det inte hördes ur VTS's inbandning, som börjar klockan 22.01:44.

(88) Fartygstrafikledaren hade försummat att meddela om mv Nimer och mv Vechtdiep, som befann sig på området som mv Stadiongracht anlöpte. Mv Stadiongracht hade därmed inte varit medveten om övrig fartygstrafik. Trafikarrangemangen hade dock inte orsakat mv Stadiongrachts grundstötning.

(89) Fartygstrafikledare Latja hade regelbundet hållit kontakt till mv Stadiongracht då det anlöpt på West Coast VTS's område och då fartyget bett om det, förmedlat de uppgifter i hans kännedom om lotsningen samt före grundstötningen även rekommendationer av lotsen som lotsat mv Vechtdiep.

Den av fartygstrafikledaren förmedlade informationen till Stadiongracht och dess betydelse för grundstötningen av fartyget

[Den hördes, mv Stadiongrachts befälhavare på haverifärden Noel Peters berättelse.]

[Den hördes, West Coast VTS's fartygstrafikledare vid grundstötningstillfället Kimmo Latjas berättelse.]

[Hänvisning till vittne Keuramos berättelse]

[Hänvisning till vittne Erlunds berättelse]

(90) Sakkunnig Vihuri har berättat sig känna till innehållet Terry Huges 8.4.2014, 30.4.2014, 4.9.2014 och 8.11.2014 givna sakkunnigutlåtanden avseende VTS's verksamhet i detta fall. Terry Hughes och Vihuri hade utarbetat de nämnda utlåtandena tillsammans. Även om Hughes hade skrivit dem i sitt eget namn, hade Vihuri deltagit i utarbetandet av dessa genom att ha telefonsamtal med Hughes och sända e-postmeddelanden till honom. Vihuri hade gått igenom utlåtandena med Hughes punkt för punkt, och de motsvarade hans uppfattning om ärendet.

[Hänvisning till vittne Eronens berättselse]

[Vittne Risto Kankares berättelse]

Tingsrättens slutsatser

Fartygstrafikledarens meddelande om lotstagning

(91) M/v Stadiongracht hade ingått avtal med dåtida Lotsverket angående lotsning till Raumo. Avtalet mellan lotsen och fartyget avser lotsning från fartygets officiella lotstagningsplats till hamnen. Då fartyget anländer till lotsplatsen, embarkerar lotsen fartyget därifrån. Ifall fartyget passerar den officiella, kartmärkta lotsplatsen, anlöper den på sitt eget ansvar tills att lotsen har embarkerat fartyget. Fartyget kan även refusera att fortsätta sin anlöpning mot hamnen innan att lotsen har embarkerat det på avtalsenlig plats.

(92) M/v Stadiongracht hade tagit kontakt med West Coast VTS's fartygstrafikledare klockan 22.59:46 och meddelat om sin ankomst till West Coast VTS's område samt förfrågat om lotsen. Fartygstrafikledaren hade då meddelat de uppgifter som han då hade haft, det vill säga att mv Stadiongracht anlände till Raumo hamn via den södra rutten («proceed to Southern Entrance»), lotsen var vid anländandet («pilot is on arrival») samt detaljerna angående lotsstegen. Fartygstrafikledarens anvisning att anlända till det södra ingångsstället hade varit en etablerad anvisning vid ankomst via Rihtiniemi-farleden till Raumo hamn och m/v Stadiongrachts befälhavare hade bekräftat sig ha förstått stället rätt.

(93) Det har bevisats med stöd av vittnena Wihuris och Javanainens berättelser att «Southern Entrance» inte är ett entydigt begrepp. Vittne Javanainens berättelse om lokala aktörers uppfattning om «Southern Entrance» och vittne Wihuris uppfattning om det ifrågavarande ställe avviker från varandra. Ur kartorna framgår inte benämningen «Southern Entrance». Darför kan som fartygstrafikledarens fel inte anses att det i Raumo använda uttrycket «Southern Entrance» kan förstås på olika sätt. Den södra 10,0 meters farleden, som även kallas för Rihtiniemi-farleden, är den enda rutten, via vilken mv Stadiongracht, med anledning av sitt djupgående, kan anlända till Raumo hamn. Denna omständighet hade även mv Stadiongrachts befälhavare varit medveten om på grund av sina tidigare resor som riktat sig till Raumo hamn. Darför hade mv Stadiongrachts befälhavare vetat att han skulle anlända till Raumo hamn via den södra Rihtiniemi-farleden.

(94) Lotsen är vid anländandet («pilot is on arrival») betyder, att fartyget lotsas till hamnen och det behöver inte vänta i ankar. Det framgår ur VTS's inbandning att då diskussionen avslutats, hade mv Stadiongrachts befälhavare samt fartygstrafikledaren varit i samförstånd angående lotsens anländande klockan 2400. Denna diskussion hade även kunnat höras av alla fartygsbefäl och lotsar, som befann sig på VTS-området.

Mv Stadiongrachts meddelande om anländandet till lotsplatsen

(95) Vid Raumo använder fartygstrafikledarna termen «Northern Entrance» för fartyg som styrs till lotsplatsen vid Valkeakari-farleden och «Southern Entrance» för fartyg som styrs till lotsplatsen vid Rihtiniemi-farleden, dvs. djupfarleden. På basen av mv Stadiongrachts befälhavares berättelse har det bevisats, att fartygstrafikledaren hade styrt mv Stadiongracht till den officiella lotsplatsen och att denne hade förstått anvisningen.

(96) Mv Stadiongracht hade klockan 23.34:49 genom VHF-radion bekräftat till fartygstrafikledaren, att det hade en distans om tre nautiska mil kvar att anlöpa till

lotstagningsplatsen. Det hade saktat sin fart från ungefär 18 knop till 13 knop, vilket påvisade att det berett sig för tagandet av lots vid lotstagningsplatsen, som hade märkts ut med kompassros på kartan som använts av mv Stadiongracht.

(97) På basen av fartygstrafikledare Latjas berättelse har det bevisats, att han hade klockan 23.35:00 meddelat till mv Stadiongracht sina uppgifter om lotsbåten, men inte det, att lotsen skulle ha varit i lotsbåten. Latjas meddelande kunde dock förstås så, att lotsen skulle ha varit i lotsbåten. Fartygstrafikledaren hade dock inte rekommenderat mv Stadiongracht att fortsätta till den första randmärkesporten vid djupfarledens mynning.

(98) Mv Stadiongrachts hastighet och dess distans från lotstagningsplatsen hade varit i befälens och fartygstrafikledarens kännedom. En radarbild hade projicerats från fartygstrafikledarens bildskärm på en karta och på den hade de uppföljda fartygen jämte namn märkts ut. Fartygens hastighet syntes på bildskärmen som en siffra samt som tre minuters vektor, det vill säga var objektet i rörelse befinner sig om tre minuter. Fartygets ankomst till lotsplatsen 10 minuter i förtid var inte exceptionellt.

Lotsplatsen på södra farleden

(99) Mv Stadiongracht hade passerat den på kartan märkta lotsplatsen ungefär klockan 23.50 och framskridit med en hastighet om ungefär sex knop. Mv Stadiongrachts befälhavare och lotsen som skulle komma till fartyget hade inte före lotsplatsen kommit överens om hur lotsen skulle komma till fartyget. På basen av Mv Stadiongrachts befälhavare Peters och fartygstrafikledare Latjas berättelser har bevisats, att de hade ännu vid detta skede varit i den uppfattningen att lotsen, som skulle tillkomma mv Stadiongracht, skulle ha varit i lotsbåten. Darför hade fartygstrafikledaren inte haft behov av att påminna mv Stadiongacht om passerandet av lotstagningsplatsen.

(100) Det har bevisats på basen av vittnena Javanainens, Erlunds och Eronens berättelser, att lotsplatsen som märkts ut på kartan är riktgivande och att man avviker från den i viss mån även under normala omständigheter. På basen av vittne Javanainens berättelse har det bevisats att i lotspraxis kan lotsen tas ombord på ungefär en mils avstånd från den i kartan utmärkta lotsplatsen, som på sjöss definierades så, att lotsen embarkerar fartyget på ett område, som befann sig «inte närmare än vad Kylmäpihalajas linje utvisar», dvs 063,5 grader mot Kylmäpihlaja. Mv Stadiongracht, vars hastighet hade varit ungefär 6 knop och avståndet till lotsplatsen ungefär en mil, hade därmed passerat denna gräns ungefär klockan 23.58. Fartygstrafikledaren hade inte tagit kontakt med mv Stadiongracht då fartyget passerat det i lotspraxis använda lotstagningsplatsområdet och fartyget hade fortsatt sin färd mot den utmärkta bojfarleden. På basen av vittne Erlunds berättelse och vad som konstaterats i Terry Hughes sakkunnigutlåtande 8.11.2014 på sida 4 har bevisats, att enligt IMO resolutionen A857 (20) punkt 2.3.4 ska fartygstrafikledaren inte delta i lotstagningen. Eftersom det rörde sig om en presumerad lotstagningssituation, hade fartygstrafikledaren ingen skyldighet att ingripa i mv Stadiongrachts framfart utanför det i praktiken tillämpade lotstagningsområdet.

Mötet mellan mv Vechtdiep och mv Stadiongracht

(101) Mv Stadiongracht hade klockan 23.35:10 meddelat till fartygstrafikledaren att det är färdigt att agera med lotsbåten. Genom Peters berättelse har bevisats, att då mv Stadiongracht har varit 1/2 sjömil från den officiella lotstagningsplatsen hade en närmande lotsbåt stannat, även om den tidigare hade rört sig mot mv Stadiongracht. Det har på basen av Peters berättelse bevisats, att både mv Stadiongracht och mv Vechtdiep hade varit vid lotsplatsen klockan 23:50.

(102) Det framgår ur Terry Hughes sakkunnigutlåtande att mv Stadiongracht hade passerat mv Vechtdiep och lotsbåten ungefär två sjömil mot ost. Mv Stadiongracht och Mv Vechtdiep hade dock inte meddelat till varandra på VHD-kanal 9 om sina avsikter, även om de hade rört sig på en smal farled och lotsen hade ingått ett avtal med dem båda. Av detta hade resulterat att då mv Vechtdiep hade kommit ut från bojfarleden och mv Stadiongracht hade passerat lotstagningsplatsen och närmat sig början av bojfarleden, hade enbart lotsen på mv Vechtdiep hade känt till den rådande helhetssituationen. Han måste ha vetat innan lämnandet av mv Viechtdieps kommandobrygga, att mv Stadiongracht inte hade fått en lots innan fartygen hade mötts. Han hade dock inte gett något meddelande om detta eller tagit kontakt med fartygstrafikledaren, även om man borde ha kommit överens om hur och när lotsen embarkerar mv Stadiongracht och hur mv Vechtdiep och mv Stadiongracht passerar varandra innan bojfarledens början. Det har bevisats på basen av vittne Erlunds berättelse, att fartygstrafikledaren inte enligt IMO resolutionen A857 (20) punkt 2.3.4 längre vid en mötessituation skulle delta i diskussionerna mellan mv Stadiongrachts och mv Vechtdieps befälhavare någondera fartygsbefälhavaren och lotsen.

Bedömning av fartygstrafikledarens förfarande

(103) På basen av Peters berättelse har det bevisats, att mv Stadiongracht hade långsamt fortsatt sin färd mot farledsporten. Enligt hans berättelse hade man på området tillämpat en praxis, enligt vilken den officiella lotsplatsen kan passeras. Enligt sjöskaderapporten (Marine Casualty Report), som Peters hade gjort till Trat, var fartyget utrustat med två radare av märket Kelvin Hughes och med en ARPA (Automatic Radar Plotting Aid) skärm. Med hjälp av dessa hade befälhavare Peters ständigt varit medveten om mv Stadiongrachts position, eftersom dess riktning hade varit mot början av bojfarleden och avståndet kunde läsas ur radarn.

(104) Mv Stadiongracht hade inte haft en specialkarta över Raumos förgrund, ur vilken man skulle se farledsområdet innan farledsporten rasterad, utan enbart en tryckt British Admiralty Nautical Chart no.3415 B över Raumos förgrund. Avsaknaden av det elektroniska, för handelsfartyg avsedda integrerade ECDIS-systemet (Electronic Chart Display and Information System) hade inte haft betydelse för mv Stadiongrachts sjövärdighet. År 2010 hade inte en elektronisk karta förutsatts som en del av utrustningen av ifrågavarande fartyg och fartyget hade haft vederbörliga bevis över utrustningen och besiktningar. Ett utländskt fartyg som är i trafik mellan tredje länder och som inte regelbundet kommer till Raumo, behöver inte nationella specialkartor över områden, där det råder lotsningstvång. British Admiraltys sjökartor är internationellt erkända. På dessa grunder hade mv Stadiongracht varit sjövärdigt för ifrågavarande färd från Kotka till Raumo.

(105) Det har bevisats med stöd av Peters berättelse att mv Stadiongracht inte hade märkt ut i sin ruttplan det grunda området på norra sidan om farleden, om vilken den varnande bojen hade under händelsetillfället varit under is. Det framgick dock ur varningar som publicerades på internet för sjöfarare, att på grund av vinteromständigheter vid Finlands kust och Saimen kan flytande säkerhetsanordningar för sjöfart samt vissa sektorfyrar, linjefyrar samt tavlor vara mörka, på fel plats eller ha fallit, med anledning av vilket sjöfarare uppmanades till försiktig navigering (V15). Peters borde darför ha vid manövrerandet av mv Stadiongracht ha förberett sig på att bojen, som varnat om grundet på norra sidan om farleden, kunde ha varit under is.

(106) Fartygstrafikledaren bör följa efter mv Stadiongrachts anlöpande på farleden och vid behov ge uppgifter om kritiska lägen som hotar fartyget. Mv Stadiongrachts framfart har varit vederbörligt även om det hade passerat lotsplatsen som var utmärkt på kartan.

(107) Det framgår ur VTS-inbandningen att följande konversation hade ägt rum mellan fartygstrafikledaren, lotsen och mv Stadiongrachts befälhavare. Lotsen hade klockan 00.07:54 ringt till fartygstrafikledaren och meddelat att mv Stadiongracht hade varit för nära randmärkesporten. Fartygstrafikledaren hade klockan 00.08:42 förmedlat till mv Stadiongracht lotsens anmälan om att lotsen hade fortfarande varit ombord på mv Vechtdiep och lotsens begäran om att inte komma till farleden och rekommendationen att svänga. Klockan 00:08.49 hade mv Stadiongracht meddelat till fartygstrafikledaren att det hade förstått att det inte skulle anlända till farleden.

(108) Fartygstrafikledaren hade haft orsak att anta att mv Stadiongrachts befälhavare iakttar regeln i COLREG (konventionen om de internationella reglerna till förhindrande av sammanstötning till sjöss, COLREG, Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, FördrS 30/1977) 9 a och svänger tillbaka genom sin styrbordssida, som även skulle ha varit ett säkert område. Fartygstrafikledarens åtgärder fick inte inskränka befälhavarens möjlighet att svara för fartygets säkra manövrering på farleden.

(109) Klockan 00.12:42 hade fartygsledaren varit i kontakt med lotsen och konstaterat att mv Stadiongracht hade svängt på det sämsta möjliga sätt och svängt runt via vänster, varmed dess bog hade pekat mot niometersgrundet.

(110) Klockan 00:12.54 hade lotsen sagt till fartygstrafikledaren att denne kunde säga till mv Stadiongracht, att det skulle svänga om brantare. Klockan 00:13.00 hade fartygstrafik-operatören frågat av mv Stadiongracht ifall det hade svängt om. Under sin svängning hade mv Stadiongracht drivit på grund.

(111) Fartygstrafikledaren hade inte försummat att ge en rekommendation för undvikandet av det hotande kritiska läget, då lotsen hade bett honom att hindra mv Stadiongrachts framskridande till bojfarleden, där olycksrisken skulle på grund av mv Stadiongrachts djupgång och sakta hastighet ha ökat ifall mv Stadiongracht skulle ha framskridit till farleden utan lots.

(112) Rekommendationen som fartygstrafikledaren hade gett hade inte varit felaktig, eftersom att man genom den hade försökt hindra fartygets framskridande till bojfarleden. Mv Stadiongracht hade meddelat att det hade förstått fartygstrafikledarens rekommendation.

(113) Lotsen har bäst sakkunskap om farledsområdet. Fartygstrafikledaren hade inte inskränkt mv Stadiongrachts befälhavares möjlighet att välja medel för den säkra manövreringen av fartyget, eftersom denne hade känt till fartygets svängningsegenskaper i rådande väder- och isomständigheter samt dess utrustning.

(114) Fartygstrafikledarens rekommendation att svänga om mv Stadiongracht i enlighet med lotsens meddelande bör inte anses utgöra en order särskilt då fartyget redan tydligt hade passerat det i praxis tillämpade lotstagningsområdet, på grund av vilket mv Stadiongracht hade anlöpt i enlighet med befälhavarens beslut och på hans ansvar.

(115) På dessa grunder har det inte bevisats att fartygstrafikledaren skulle ha förmedlat en felaktig anvisning till mv Stadiongracht om att anlända till något annat ställe än den på kartan utmärkta lotsplatsen, förmedlat en felaktig manövreringsrekommendation till mv Stadiongracht innan dess svängning på grund eller försummat att hindra mv Stadiongracht från att hamna till ett kritiskt läge eller orsakat den skada som åsamkats av mv Stadiongrachts grundstötning. Därmed hade fartygstrafikledaren inte försummat att följa de krav som med skälighet kan ställas på utförandet av dess uppgifter.

(116) På dessa grunder bör käromålet förkastas.

[Rättegångskostnader]

Domslut

Käromålet avvisas som riktat mot Lotsverket.

Käromålet avvisas som riktat mot Finlands stat / Trafikledsverket.

[Ersättandet av svarandenas rättegångskostnader]

[Ersättandet av sakkunnigas arvoden]

[Besvärsanvisning]

ND-2019-3 Helsingfors tingsrätt

Myndighet	Helsingfors tingsrätt
Dato	2019-09-27
Doknr./publisert	ND-2019-3
Stikkord	(3) Straffärenden och straffprocess. Egentligt sammanstötningsansvar.
Sammendrag	Det har varit fråga om en sammanstötning i ett trångt farledställe utanför Brunnsparken i Helsingfors. Helsingfors tingsrätt i egenskap av sjörättsdomstol har tillämpat sjövägsreglerna, dvs. de internationella reglerna till förhindrande av kollisioner till sjöss 1972. Åklagaren har åtalat förarna av båda fartygen, varav det ena fartyget har varit en «terassfärja», dvs. en kryssningsrestaurangfärja och det andra en segelbåt med öppna segel.
Saksgang	Helsingfors tingsrätt 27 september 2019.
Parter	Häradsåklagare Krista Mannerhovi mot MA och VP Målsägande MA, Excelcior Media Oy, Alfons Håkans Oy Ab och VP. Samrådsexperter sjöfartsexpert Matti Ilmari Aro och sjöfartsexpert Jukka Suksi
Forfatter	Rätten: tingsdomare Nina Immonen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Ärende

Anhängigt

Redogörelse om ärendet

(1) Ärendet har handlagts i sjörättsdomstolen vid Helsingfors tingsrätt i endomarsammansättning.

(2) Huvudförhandlingen har ägt rum 9.9.2019.

Åklagarens straffyrkanden

1. Äventyrande av trafiksäkerhet

5500/R/0072883/17

Strafflag 23 kapitel 1 §

Sjötrafiklag 2 §, 3 §, 5 § och 24 §

De internationella reglerna till förhindrande av sammanstötning till sjöss 1972 (FördrS 30/77), regler 3, 6, 7, 8, 16, 17 och 18

11.08.2017 Helsingfors

(3) MA har, då han varit ansvarig för manövrerandet av den över 9 meter breda och ungefär 24 meter långa Hop on Tom - «terassfärjan» ägd av Alfons Håkans Oy Ab, uppsåtligen eller av vårdslöshet försummat att iaktta sjötrafiklagen eller med stöd av den angivna eller för förhindrandet av sammanstötning till sjöss angivna regler och bestämmelser på ett sätt, som har varit ägnat att åsamka fara för annans säkerhet.

(4) MA har vid framförandet av terassfärjan framför Brunnsparken i omedelbar närhet av nordmärket beläget på området mellan Ungsholmen och mattbryggan försummat att iaktta den av omständigheterna förutsatta omsorg och försiktighet samt skyldighet att agera på sådant vis, att han inte utan tvingande skäl försvårar eller stör andras färd eller åstadkommer andra fara eller skada.

(5) MA har försummat sin skyldighet att medföra Hop on Tom – «terassfärjan» med en säker hastighet så att den kan genomföra en tillbörlig och effektiv åtgärd för undvikandet av sammanstötning och stanna på ett avstånd som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna. Vid bedömningen av en säker hastighet borde bland annat fartygets manöverförmåga ha beaktats, varmed särskild uppmärksamhet borde ha fästs vid stoppsträckan och svängningsförmågan under rådande omständigheter.

(6) MA har, då han har närmat sig det särskilt trånga stället i farleden från Sveaborg-hållet, försummat att hålla undan för den av Excelcior Media Oy ägda och av VP manövrerade, 8,9 meter långa maskinlösa segelbåten, vars möjligheter att väja för färjan har varit begränsade på grund av den svaga vinden. Vinden har blåst från sydväst 1 – 2 meter i sekunden.

(7) Fartygen har stött samman, och segelbåten har fastnat från sin framdel i terassfärjans vänstra fartygssida samt blivit medsläpad med terassfärjan ett tjugotal meter, efter vilket färjan har saktat sin hastighet eller stannat och segelbåten har lossnat och hamnat på grund med skadeföljder. MA:s förfarande har varit ägnat att åsamka och det har åsamkat större än ringa fara för annans säkerhet.

2. Äventyrande av trafiksäkerhet

5500/R/72883/17LI1

Strafflag 23 kapitel 1 §

Vattentrafiklag 2 §, 3 §, 5 § och 24 §

De internationella reglerna till förhindrande av sammanstötning till sjöss 1972 (FördrS 30/77), regler 3, 7, 8, 9, 16, 17 och 18

11.08.2017 Helsingfors

(8) VP har, då han haft ansvaret för manövrerandet av den av Excelcior Media Oy: ägda, 8,9 meter långa mahognytillverkade maskinlösa 1968 årsmodellssegelbåten av märket Louhi, uppsåtligen eller av vårdslöshet försummat att iaktta sjötrafiklagen eller med stöd av den angivna eller för förhindrandet av sammanstötning till sjöss angivna regler och bestämmelser på ett sätt, som har varit ägnat att åsamka fara för annans säkerhet.

(9) VP har vid framförandet av segelbåten från Skifferholmen mot Jollas, framför Brunnsparken i omedelbar närhet av nordmärket beläget på området mellan Ungsholmen och mattbryggan, försummat att iaktta den av omständigheterna förutsatta omsorg och försiktighet samt skyldighet att agera på sådant vis, att han inte utan tvingande skäl försvårar eller stör andras färd eller åstadkommer andra fara eller skada. VP har på den under 20 meter långa segelfarkosten försummat sin skyldighet att inte hindra den över 9 meter breda och ungefär 24 meter långa Hop on Tom - «terassfärjans» färd, som kan navigera säkert enbart i ifrågavarande trånga farled framför Brunnsparken.

(10) Fartygen har stött samman och segelbåten har fastnat från sin framdel i terassfärjans vänstra fartygssida samt släpats med den i ett tjugotal meter, efter vilket färjan har saktat på sin fart eller stannat, och segelbåten har lossnat och hamnat på grund med skadeföljder. VP:s förfarande har varit ägnat att åsamkat större än ringa fara för annans säkerhet.

(11) Sekundärt har åklagaren yrkat straff till VP för sjötrafiksbrott (SjötrafiksF 24 §)

Målsägandens yrkanden

Målsägandes skadeståndskrav i åtalspunkterna 1 och 2

[Målsägandena har inte presenterat ersättningskrav i ärendet]

Övriga yrkanden

Brottsofferavgift

Svaromål

(12) MA har bestridit åtalet. [Staten ska åläggas att ersätta MA:s rättegångskostnader, sammanlagt 4198,89 (inkl. moms), innefattande kilometerersättning för hans ombuds resa.] MA:s hastighet har varit 2 – 2,5 knop, vilket har varit nödvändigt för upprätthållandet av färjans manövreringsförmåga. Det har varit mycket människor på stranden och vid mattbryggorna, i tillägg till vilket MA har hamnat att ha hand om passagerarnas säkerhet på färjan. En aluminiumbåt hade kommit för att ge en varning, men dess innehåll hade förblivit oklar. Då MA spanat hade han inte upptäckt att segelbåten hade varit på farleden på ett sådant sätt, att färjan borde ha väjat för den. MA hade inte haft någon orsak att anta att segelbåten i förgrunden, som tydligt hade varit på vänstra sidan om märket, det vill säga på Ugnsholmens sida, inte skulle ha stannat på sin plats för att vänta på färjans passerande på samma sätt som övrig trafik hade stannat. Färjan hade hunnit på det trångaste stället och nästan passerat märket, då segelbåten hade kommit in i fartygssidan. En tvärbromsning skulle ha orsakat en farlig sidovägsrörelse mitt i den trånga farleden, vilket kunde ha åsamkat stor skada.

(13) VP har bestridit åtalet till alla delar. [Staten ska åläggas att ersätta VP:s rättegångskostnader 7889,50 euro (inkl. moms)]. VP har hållit sig till högra sidan av farleden med syfte att passera märket så nära det som möjligt. Båda fartygen skulle ha haft utrymme att fara samtidigt. VP:s handlingsmöjligheter har varit obefintliga och fortsättandet framåt har varit det mest ändamålsenliga och säkra alternativet i föreliggande situation. Manövrerandet till höger skulle ha medfört drivandet på skär eller på grund och stoppande skulle ha förutsatt en svängning mot vinden, vilket sannolikt skulle ha medfört att segelbåten skulle ha hamnat att blockera hela farleden på ett farligt sätt. Sänkandet av seglet eller annan motsvarande åtgärd skulle inte ha varit ändamålsenlig. Vinden var svag, i tillägg till vilket det förgängligt var nästan helt vindstilla bakom Ugnsholmen. Storseglet hade fladdrat. En annan båtförare hade åkt för att varna motriktad trafik. MA måste ha upptäckt segelbåten på åtminstone ungefär 150 meters avstånd. MA kunde väl ha saktat ned eller stannat för att vänta och inte tränga sig i den trånga farleden.

Bevisning

Personsbevisning

Skriftlig bevisning

Domsmotiveringar

Tillämpliga stadganden

Strafflag

(14) Enligt strafflagens 23 kapitel 1 § skall den vägtrafikant som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot vägtrafiklagen eller fordonslagen eller med stöd av dem utfärdade bestämmelser på ett sätt som är ägnat att äventyra någon annans säkerhet, dömas för äventyrande av trafiksäkerheten till böter eller till fängelse i högst sex månader.

(15) För äventyrande av trafiksäkerhet döms också den som ansvarar för manövreringen av ett fartyg eller någon annan farkost eller sköter en uppgift som väsentligt påverkar dess trafiksäkerhet och bryter mot sjötrafiklagen (463/1996)[1] eller mot en föreskrift som har meddelats med stöd av den eller mot 1972 års konvention om de internationella reglerna till förhindrande av sammanstötning till sjöss.

Sjötrafikslag[2]

(16) Enligt 5 § sjötrafikslagen ska var och en som färdas på vatten med en farkost skall iaktta den omsorg och försiktighet som omständigheterna kräver och förfara så att han inte utan tvingande skäl försvårar eller stör andras färd på vatten och inte heller åstadkommer fara eller skada för andra eller fara eller avsevärda eller onödiga olägenheter eller störningar för naturen eller den övriga miljön, fisket, allmänt nyttjande av naturen för rekreation eller något annat allmänt eller enskilt intresse.

(17) Den som framför en farkost skall iaktta trafikreglerna för sjötrafiken och de påbud, förbud och begränsningar som sjötrafikmärken eller ljussignaler anger.

Sjövägsreglerna

Regel 6: Säker fart

(18) Ett fartyg ska alltid framföras med säker fart. Farten ska anpassas så att fartyget kan vidta lämpliga och effektiva åtgärder för att undvika kollision. Farten ska även anpassas så att fartyget kan stoppa inom ett avstånd som är lämpligt utifrån rådande omständigheter och förhållanden.

Regel 9 – Trånga farleder

(19) Ett fartyg som framförs i en trång farled eller ett trångt farvatten ska hålla sig så nära farledens eller farvattnets yttre begränsning på fartygets styrbordssida som säkerheten och framkomligheten medger.

(20) Fartyg med en längd under 20 meter och segelfartyg får inte hindra ett annat fartygs passage om det fartyget endast kan framföras säkert i en trång farled eller ett trångt farvatten.

Regel 16 – Fartyg som ska hålla undan

(21) Ett fartyg som är skyldigt att hålla undan för ett annat fartyg ska, så långt möjligt, i god tid vidta kraftig åtgärd för att hålla väl undan.

Regel 17 – Fartyg som ska hålla kurs och fart (som inte är skyldigt att hålla undan)

(22) När det ena av två fartyg är skyldigt att hålla undan, ska det andra hålla sin kurs och fart.

(23) Det senare fartyget får dock vidta åtgärder för att undvika kollision genom egen manöver så snart det står klart att det fartyg som är skyldigt att hålla undan inte vidtar lämpliga åtgärder i enlighet med dessa regler.

(24) När det fartyg som ska hålla kurs och fart av någon anledning kommer så nära att kollision inte kan undvikas enbart genom att det fartyg som ska hålla undan vidtar åtgärder, ska det fartyg som ska hålla kurs och fart vidta de åtgärder som säkrast leder till att en kollision kan undvikas.

(25) Denna regel fritar icke det väjningsskyldiga fartyget från skyldigheten att hålla undan.

Regel 18 – Fartygs inbördes skyldigheter

(26) Om inte annat föreskrivs i regel 9, 10 och 13, ett maskindrivet fartyg på väg ska hålla undan för 1) ej manöverfärdiga fartyg, 2) fartyg med begränsad manöverförmåga och 3) segelfartyg.

Frågeställning

(27) I ärendet är det frågan om bedömandet av ifall sammanstötningen har berott på vårdslöshet som konstituerar straffansvar hos föraren av någondera eller båda fartygen.

(28) Fartyget («färjan») som manövrerats av MA är ett maskindrivet fartyg, vars längd är ungefär 24 meter och bredd 9 meter. MA har berättat att färjans sedvanliga driftshastighet är 3,8 – 4,2 knop. Enligt MA:s berättelse har hastigheten dock sänkts i god tid innan anländandet till den trånga farleden, och enligt MA har hastigheten vid tidpunkten för incidenten varit ungefär 2 – 2,5 knop. Den jämnbottnade färjan är en före detta landsvägsfärja, vars djupgående är ungefär 1,3 meter och vars manövrering sker från en styrhytt ovan, där föraren sitter med sidan mot åkriktningen. Färjan har motorer både framtill och baktill.

(29) Den av VP ensam seglade maskinlösa segelbåten försedd med en 12-meters mast är 9 meter lång. Den har framförts med en hastighet om uppskattningsvis ungefär 0,5 – 1 knop.

(30) Fartygens färdriktningar har varit motsatta på så vis, att färjan har närmat sig det mellan Brunnsparksstranden och Ugnsholmen belägna nordmärket från öster och VP:s segelbåt från väster. Båda fartygens förare har erfarenhet av sjöfart och av den manövrerade fartygstypen, i tillägg till vilket själva händelseplatsen har varit bekant för båda. Det är ostridigt att sikten har varit god och det inte har varit något särskilt att uppmärksamma under rådande omständigheter med undantag för den livliga trafiken. Vinden har varit svag.

(31) Det är ostridigt att segelbåten har stött in i bakdelen av färjans styrbordssida i enlighet med vad som närmare beskrivits i åtalet. Sammanstötningen har enligt angiven utredning inträffat då färjan redan passerat nordmärket nästan helt och hållet.

(32) Enligt angiven utredning är havsområdet vid händelseplatsen ungefär 32 meter brett och en hastighetsbegränsning om 10 km/h råder på området. Enligt sjövägsreglerna (fartygs inbördes skyldigheter, regel 18) ska ett maskindrivet fartyg hålla undan för segelfartyg. Det är frågan om huvudregeln för väjningsplikt.

(33) Som ett undantag från detta har stadgats (trånga farleder, regel 9), att fartyg med längd under 20 meter eller segelfartyg får inte hindra ett annat fartygs passage om det fartyget kan endast framföras säkert i en trång farled.

(34) I trånga farleder ska fartyget framföras på farledens högra sida. Varje fartygs förare är skyldigt att vidta åtgärder för undvikandet av sammanstötning. Över huvud taget bör i sjötrafik efterföljas sådan försiktighet som omständigheterna förutsätter.

(35) I ärendet måste avgöras huruvida VP:s segelbåt har på grund av särskilda omständigheter, det vill säga i detta fall på grund av svaga vinden, varit begränsad till sina manöveregenskaper på ett sådant sätt, att man inte kan ha förutsatt åtgärder för hindrandet av sammanstötningen eller väjning för det andra fartyget.

(36) I ärendet bör ytterligare avgöras huruvida det maskindrivna fartyget framfört av MA, med beaktandet av farledens egenskaper, i detta fall har varit berättigat till att avvika från den normala väjningsplikten som gäller för maskindrivna fartyg och ifall MA har gjort allt i sin makt för undvikandet av sammanstötningen.

Bevisning

(37) MA har som hörd i rätten berättat att farleden har varit trång. Vid mitten av den trånga farleden finns ett nordmärke. I förhållande till MA:s egna färdriktning har mattbryggorna varit på höger sida. MA har berättat sig alltid sträva till att hålla ordentligt med avstånd till bryggorna för säkerhetens skull. Hastigheten hade sänkts och den var ungefär 2 – 2,5 knop, vilket är minimihastigheten för bevarandet av fartygets manöverförmåga. Cirka 50 passagerare har varit ombord på färjan och följande avstanningsplats har varit den så kallade Kompassbryggan. Någon bit innan den trånga farleden kom en motorbåt vid sidan, skrek något från båten, jag upptäckte ingen fara vid det läget och förstod inte orsaken till varningen. Inte en enda båt var rakt framför eller på farleden på sådant sätt, att man borde ha gjort beslut i förhållande till detta. Ifrågavarande segelbåt var till vänster sett från Tom-färjan och dess kurs. Vid märket svänger farleden lite till vänster. Först då färjan befann sig ett par meter före nordmärket förstod MA, att segelbåten var på väg mot samma öppning. Åtminstone 2/3 av färjan hade redan passerat, då segelbåten stötte in i färjans vänstra bakdel. Efter sammanstötningen tog MA av gasen med syfte att säkert glida förbi mattbryggorna innan stoppandet.

(38) En tvärbromsning skulle ha varit en risk för passagerarna och för de på stranden. Stoppandet skedde vid den så kallade räddningsbryggan på planerat sätt.

(39) MA har även berättat om sin utbildning och sjöfartserfarenhet samt om sin erfarenhet av uttryckligen före detta landsvägsfärjor.

(40) VP själv som hörd i ärendet har berättat att han annars också förlorat den stilla vinden då han kommit till skyddet av ön. Vinden hade blåst från sydväst och från sidan, men nu fladdrade storseglet. Förseglet var rullat. Ett tiotal övriga båtar hade varit i trafiken. VP hade upptäckt färjan närma sig från Sveaborg-hållet. VP hade bett ett båtlag om att fara före för att varna det närmande, stora fartyget och säga till att det skulle stanna för att vänta, så att VP kunde passera märket först. VP hade hela tiden hållit sig noggrant på högra sidan av farleden. Segelbåtens djupgående är 1,2 meter. Färjan hade trots allt inte saktat på farten, utan fortsatt framåt rakt mot. Sammanstötningen kunde ha undvikits, ifall färjan hade haft lugnet att sakta av och vänta en minut. VP själv hade inga andra realistiska handlingsalternativ (bogserande, sänkning av segel, paddlande, «bromsande»

genom att svänga båten mot vinden) än att fortsätta. VP har berättat om ifrågavarande klassikerbåt och om sin egen seglingserfarenhet, med räknat erfarenhet av ensamsegling.

(41) I ärendet man hört vittnet [Mönttinen], som har gjort observationer om riktningen av VP:s segelbåt. Vittnet har enligt sin berättelse varit ungefär på 15 meters avstånd från VP vid tidpunkten för sammanstötningen. Segelbåten, som hade långsamt rört på sig, hade bett om hjälp eftersom den hade haft svårigheter att ta sig fram. Även bogsering hade diskuterats. Båten hade hunnit glida till det smalaste stället, då ett större fartyg kom emot. Vittnet hade sett att det hade blivit varnat. Övrig trafik hade stannat. Vittnet hade varit överraskad över att det stora fartyget hade trots allt kommit emot och dessutom med relativt hög hastighet. Den kurs som färjan höll lät förstå att den tydligen försökte hålla sig borta från mattbryggan. Vittnet hade misstänkt ifall färjan alls hade märkt segelbåten. Segelbåtens högra sida hade nästan varit fast vid nordmärket. Det skulle ha varit ganska trångt ifall båda fartygen hade samtidigt varit vid det smalaste stället av farleden.

(42) Skriftliga bevisningen har knappt inverkat på avgörandet av ärendet, utan den har snarast fungerat som bakgrundsmaterial.

Ärendets bedömning

(43) Efter att bedömt bevisningen i ärendet och övrig utredning om omständigheterna, har rätten kommit till den slutsatsen, att VP inte har haft en sådan möjlighet att handla på ett annat sätt, som skulle medföra att hans förfarande skulle vara straffrättsligt klandervärt. Framförandet av ett maskinlöst fartyg är inte förbjudet ens vid en trång farled. Det står klart i sig att VP kunde ha förlitat sig på bogseringshjälp då han hade märkt att vinden mojnat nästan helt vid närmandet av den trånga farleden, som var livligt trafikerad. Å andra sidan finns det inga skäl att misstänka VP:s erfarenhet och förmåga att kontrollera och föra fram sitt fartyg trots att omständigheterna har blivit utmanande. VP har själv berättat att han hållit sig så mycket till höger som möjligt och planerat att passera nordmärket genom «slickning», det vill säga så nära som möjligt, vilket inte kan anses vara straffrättsligt klandervärt risktagande i förhållande till vad han har berättat om sina egna sjömanskunskaper och båterfarenhet. De övriga åtgärderna, det vill säga manövrering på fel sida om märket, lämnandet av roderkäppen eller ändrandet av riktningen mot vinden, skulle sannolikt ha kunnat orsaka mera skada än VP:s beslut om att fortsätta sin färd.

(44) Det har inte heller bevisats att VP genom sitt förfarande skulle ha förhindrat färjans framfart i den trånga farleden, eftersom med stöd av angiven utredning skulle det ha varit möjligt att framföra färjan närmare Brunnsparkens strand och mattbryggorna, varmed fartygens möte hade kunnat äga rum utan fara. Det har inte heller i övrigt bevisats att VP:s förfarande skulle ha varit ägnat att orsaka en straffbar fara för övrig vattentrafik. På dessa grunder bör åtalet mot VP förkastas.

(45) För MA:s del konstaterar rätten följande. Även om händelseplatsen har varit trång, skulle det ha varit möjligt att klara sig utan en sammanstötning, åtminstone genom jämförandet av farledens bredd och bredden av de fartyg som är objekt för rättegången. På grund av detta har det inte under dessa omständigheter varit frågan om en sådan trång farled, som absolut skulle ha förutsatt att övrig trafik stannar för färjan. Detta leder till att det som har hänt bör bedömas enligt huvudregeln för väjningsplikt.

(46) På basen av den utredning som getts i ärendet kan man inte göra någon annan slutsats än den, att hastigheten av fartyget som MA framfört har varit ungefär 2 knop vid den trånga farleden i enlighet med MA:s berättelse och i varje fall inte över den högsta tillåtna hastighet som angivits vid händelseplatsen. De omständigheter som uppdagats under rättegången har inte påvisat att en för hög situationshastighet skulle ha orsakat sammanstötningen eller i väsentlig grad bidragit till den.

(47) Av tydlighetsskäl konstaterar rätten att händelserna efter sammanstötningsstunden inte anses inverka på avgörandet av fallet. Det att MA inte har tvärbromsat, segelbåtens färdande tiotals meter fastnad i färjan, opassande rop eller övrig efterhandsutredning av ärendet har inte lagts som grund för detta avgörande, alltså har dessa omständigheter inte givits rättslig relevans vid bedömandet av frågan om äventyrandet av trafiksäkerhet.

Rättens slutsatser och påföljdsprövning

Åtalet mot VP förkastas.

MA tillräknas äventyrande av trafiksäkerhet. MA har försummat att väja för den maskinlösa segelbåt som VP framfört med den följden att fartygen har stött samman och segelbåten har fastnat i färjans vänstra fartygssida. MA:s förfarande har orsakat fara för annans säkerhet i större än ringa grad. MA tillräknas försummelse att väja för segelbåten vid ett ställe, där fartygen kunde ha – vid iakttagandet av nödvändig noggrannhet och vid framförandet av båda fartygen på ett tillräckligt sätt vid högra kanten av farleden – mött varandra på ett säkert sätt. Däremot tillräknas MA inte användandet av för hög situationshastighet, varmed påståendet avseende detta förkastas som obevisat.

Det är uppenbart att det kunde ha gått värre i situationen. MA borde ha iakttagit särskild försiktighet vid fortsättandet av färden efter att ha blivit varnad av en annan båtförare trots att objektet och innehållet för varningen hade förblivit diffust. Å andra sidan har det inte bevisats att färjans hastighet skulle ha varit annat än måttlig, i tillägg till vilket klandervärdheten av MA:s försummelse minskas något av att MA har med rätta kunnat förvänta sig att VP:s segelbåt håller sig undan, precis som all övrig trafik även hade varit avstannad. Det är en notorisk omständighet att den största delen av segelbåtarna som rör sig till sjöss är försedda med en hjälpmotor. Det är möjligt att MA inte de facto har förstått segelbåtens svåra situation och dess starkt begränsade förmåga att handla annorlunda i situationen. MA hade fått en uttrycklig situationsvarning, med anledning av viken han borde ha hållit utkik och strävat till att tolka det andra fartygets beteende med ännu större noggrannhet för att undvika en sammanstötning. Gärningen kan dock förenas med dagsböter.

[Rättegångskostnader]
[Domslut]

---

[1]Lagen har ersatts med sjötrafikslag 782/2019.

[2]Lagen har ersatts med sjötrafikslag 782/2019.

ND-2019-4 Noregs Høgsterett

Myndighet	Noregs Høgsterett
Dato	2019-02-06
Doknr./publisert	ND-2019-4
Stikkord	(4) Selgerens stansingsrett. Konnossement. Sjøloven § 302 og § 303.
Sammendrag	Saken gjelder spørsmål om selgers stansingsrett i et tilfelle hvor kjøper hadde inngått avtale om godstransport, og både kjøper og selger var i besittelse av originalt konnossement. Konnossementet inneholdt bestemmelser hvoretter stansingsrett var frafalt. Høyesterett fant at selger (som sto oppført som mottaker, men ikke som avskiper i konnossementet) ikke var bundet av at stansingsretten var fraskrevet i konnossementet, idet retten la til grunn at dette bare bandt den som hadde inngått avtale med fraktføreren (som i dette tilfellet var kjøperen). Dissens.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2015-150736 – Borgarting lagmannsrett LB-2016-171971 – Høgsterett HR-2019-231-A, (sak nr. 18-051892SIV-HRET), sivil sak, anke over dom.
Parter	Genfoot Inc. (advokat Tage Brigt Andreassen Skoghøy – til prøve) mot SCHENKERocean Ltd. (advokat Hans Peder Bjerke – til prøve).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommarane Høgetveit Berg, Kallerud, Bergsjø og Bull. Dissens: kst. dommer Sæbø.

---

(1) Dommar *Høgetveit Berg:* Saka gjeld krav om skadebot etter at ein fraktførar utleverte varer til kjøparen trass i at seljaren hadde instruert om stansing.

(2) Genfoot Inc. – Genfoot – er eit kanadisk selskap som mellom anna leverer sko under merkenamnet Kamik. Skoa blir selde på den europeiske marknaden gjennom nasjonale distributørar.

(3) SCHENKERocean Ltd. – Schenkerocean – er eit transport- og logistikkselskap registrert i Hong Kong. Selskapet har agentar i ei rekkje land, herunder Schenker China Ltd. Xiamen Branch i Kina, Schenker du Canada i Canada og Schenker AS i Noreg – heretter omtalt som høvesvis Schenker Kina, Schenker Canada og Schenker AS.

(4) I desember 2011 inngjekk Genfoot ei distribusjonsavtale med det norske selskapet Portland Norge AS – Portland – for distribusjon av Kamik-sko til norske forhandlarar. Avtala er regulert av «the laws of Quebec». Etter avtala skulle Portland betale kjøpesum før transport av varene. Imidlertid hadde det etter kvart utvikla seg ein praksis mellom partane der Portland i relativt stor grad fekk kjøpe på kreditt.

(5) Portland inngjekk 14. mai 2014 ei rammeavtale om «transport av gods og/eller tjenester tilknyttet godstransport» med Schenker AS.

(6) I juni 2014 kjøpte Genfoot sko frå to fabrikkar i Kina. Skoa vart selde vidare til Portland. Genfoot aksepterte at varene vart leverte på kreditt. Skoa vart selde FOB – fritt om bord – slik at Portland skulle syte for transporten. Varene skulle sendast frå Xiamen i Kina, via Hamburg i Tyskland, til Portlands forretningsstad, Oslo.

(7) Skoa vart sende i fire konteinarar med identifikasjonsnumra #993, #994, #995 og #049. Handsaminga av desse var noko ulik. Saka for Høgsterett er knytt til utlevering av konteinarane #994 og #995 – og det er berre lagnaden til desse som vil bli omtalt her. For mellom anna desse konteinarane utferda Schenker Kina, som agent for fraktføraren Schenkerocean, konnossement 18. juni 2014 med mottakarstad Oslo. Det vart utferda tre originaleksemplar og to kopiar.

(8) I dei aktuelle konnossementa stod den kinesiske produsenten som utskipar. Genfoot var oppført som mottakar, medan Portland var notifiseringspart. Schenker AS var oppført som kontaktpunkt for leveringa av godset.

(9) Etter at Genfoot hadde betalt produsenten for varene, sende produsenten konnossementa til Genfoot. Den 18. juli 2014 blankoendosserte Genfoot konnossementa. Deretter vart konnossementa sende til Schenker Canada.

(10) For konteinarane #993 og #994 bad Genfoot 26. august 2014 Schenker Canada om å sende konnossement direkte til den endelege mottakaren av lasta, Portland. Portland gav det konnossementet selskapet hadde motteke, vidare til Schenker AS. Schenker AS har i dag eitt originalt konnossement for dei aktuelle konteinarane, medan Genfoot har dei to andre.

(11) Konteinarane kom til Oslo hamn seinast 22. september 2014. På dette tidspunktet hadde altså Schenker AS eitt originalt konnossement for konteinarane motteke frå Portland. Partane er usamde om Schenker AS etter lossinga av konteinarane hadde varene i varetekt i eigenskap av agent for Schenkerocean eller som representant for Portland.

(12) Den 22. september 2014 spurte Genfoot om Schenker Canada hadde motteke dei originale konnossementa, og opplyste at dei no kunne frigjevast. Seinare den same dagen stadfesta Genfoot at selskapet hadde frigjeve konteinarane for utlevering til Portland. Dagen etter opplyste Schenker AS at leveringsdato ville vera avhengig av når Portland kunne ta i mot konteinarane.

(13) Portlands bank – DNB – sa opp engasjementet 22. september 2014. Banken hadde krav på om lag 50 millionar kroner, med pant i Portlands varelager. Portland ga straks Genfoot beskjed om oppseiinga.

(14) Den 23. september 2014 instruerte Genfoot Schenker Canada om å stanse konteinarane inntil vidare. Schenker Canada formidla denne meldinga vidare til Schenker AS den same dagen.

(15) Den 24. september 2014 svarte Schenker AS at Portland alt hadde vore der med originalt konnossement for konteinarane, slik at desse no tilhøyrte Portland og ikkje kunne haldast attende på instruks frå Genfoot. Genfoot svarte at dette var uakseptabelt og viste til at Schenker Canada var gjeve klar instruks om å halde på konteinarane i Oslo. Genfoot bad på ny om at Schenker AS i det minste heldt konteinarane attende i 24 timar – «The least you could do is to hold for 24 hours to cross check with us.» Samstundes spurte Genfoot om dei aktuelle konteinarane allereie var leverte til Portlands lager.

(16) Til dette repliserte Schenker AS at konteinarane førebels ikkje var leverte til Portland, slik at Genfoot hadde tid til å sjekke. Schenker AS presiserte igjen at Portland var eigar av konteinarane sidan Portland hadde motteke originalt konnossement og overlevert dette til Schenker AS. Selskapet viste vidare til at det gjentekne gonger hadde fått instruks om å utlevere godset til Portland. Schenker AS opplyste avslutningsvis at Genfoot uansett hadde tid til å sjekke dette ettersom konteinarane ikkje ville bli utlevert denne dagen.

(17) Genfoot skreiv deretter: «Good. Make sure they do not get delivered.» Genfoot skreiv vidare at dersom Portland skulle be om utlevering, skulle Schenker AS ringe Genfoot, som då skulle finne ei løysing. Genfoot bad om at konnossementa for varene i transitt frå Hamburg til Oslo skulle sendast Genfoot slik at Genfoot hadde kontroll på lasta, og viste til at Schenker Canada gjentekne gonger hadde bede Schenker AS om å sende over desse.

(18) Schenker Canada skreiv så, framleis 24. september 2014, igjen til Genfoot og Schenker AS at Portland alt hadde utløyst lasta, slik at Schenker ikkje lovleg var i posisjon til å halde lasta. Det vart gjenteke at Genfoot hadde tid til å sjekke, og Genfoot vart oppmoda om å opplyse når stansinga skulle opphøyre og å kome med ein plan.

(19) Den 25. september 2014 skreiv også Schenker AS til Genfoot og Schenker Canada at konteinarane var frigjevne til mottakaren i Noreg, slik at Schenker AS ikkje kunne stanse dei. Schenker AS skreiv at ein kunne informere Genfoot om konteinarane var leverte eller ikkje, men når Portland var klar til å få konteinarane, ville Schenker AS utlevere til Portland. Schenker AS beklaga, men gjentok at når mottakaren hadde fått det originale konnossementet og levert det til Schenker AS, vart Portland eigar av konteinarane.

(20) Den 25. september 2014 melde Schenker AS til Portland at utlevering av konteinarane fyrst ville skje når selskapets krav for mellom anna toll, frakt, meirverdiavgift, hamneleige og lagerleige, inkludert for tidlegare ubetalte leveransar, var betalt av Portland. Om naudsynt ville Schenker AS selja godset, jf. Nordisk speditørforbunds alminnelige bestemmelser – NSAB – 2000 § 14. På spørsmål frå Portland stadfesta Schenker AS at ved innbetaling av 2 millionar kroner ville Schenker AS utlevere fem valfrie konteinarar til Portland. Etter noko akkedering vart partane samde om at alle konteinarane kunne frigjevast mot at Schenker AS fekk den nemnde summen, sjølv om eit beløp framleis stod til rest. Motorcompaniet AS – som var DNBs medhjelpar i det oppsagte engasjementet overfor Portland – betalte deretter 2 millionar kroner direkte til Schenker AS.

(21) Laurdag 27. september 2014 vart dei aktuelle konteinarane utleverte til Portland.

(22) Portland vart teke under konkurshandsaming 6. oktober 2014.

(23) Etter fånyttes dialog mellom partane tok Genfoot ut stemning mot Schenkerocean 24. september 2015. Oslo tingrett sa 8. juli 2016 dom [TOSLO-2015-150736][1] med slik domsslutning:

> «1. SCHENKERocean Ltd. dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Genfoot Inc. USD 400.000 – firehundretusen – med tillegg av forsinkelsesrenter fra 18. mars 2015 og til betaling skjer.
>
> 2. SCHENKERocean Ltd. dømmes til å betale Genfoot sakskostnader med kr 579.459 – femhundreogsyttinitusenfirehundreogfemtini –, med tillegg av kostnader til tolk og rettsgebyr for behandlingen av saken i tingretten.»

(24) Tingretten kom til at konteinarane #994 og #995 vart utleverte i strid med Genfoots instruks, og at konteinar #049 vart utlevert utan framvising av konnossement. Skadebot vart tilkjent på dette grunnlaget.

(25) Schenkerocean anka dommen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten sa 16. januar 2018 dom [LB-2016-171971][1] med slik domsslutning, retta 27. april 2018:

> «1. SCHENKERocean Ltd. dømmes til innen to uker fra dommens forkynnelse å betale Genfoot Inc. USD 49 952 – førtinitusennihundreogfemtito – med tillegg av forsinkelsesrenter fra 18. mars 2015 og til betaling skjer.
>
> 2. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.»

(26) Lagmannsretten kom til at Schenkerocean berre var ansvarleg for at den eine konteinaren vart utlevert utan framvising av konnossement, og tilkjente skadebot berre på grunnlag av dette.

(27) Genfoot anka over lovbruken. Anken vart sendt lagmannsretten i posten og ikkje gjennom Aktørportalen. Schenkerocean innga avleidd anke over lovbruken og sakshandsaminga. Høgsteretts ankeutval tillét 17. april 2018 [HR-2018-706-U]1 anken frå Genfoot og den avleidde anken frå Schenkerocean, avgrensa til spørsmålet om sakshandsamingsfeil. Schenkerocean hadde dagen før kravd lagmannsrettens dom retta på det same grunnlaget som anken over sakshandsaminga. Lagmannsretten retta dommen 27. april 2018 i tråd med kravet frå Schenkerocean. Ved dette fall den rettslege interessa i den avleidde anken bort. Ankeutvalet heva ankesaka for den avleidde anken i orskurd 11. oktober 2018 [HR-2018-1952-U][1].

(28) Den ankande parten – *Genfoot Inc.* – har i grove trekk gjort gjeldande:

(29) Anken er postlagt i rett tid på vanleg måte, og anken kan ikkje avvisast. Det er ikkje eit krav at anken blir inngitt i Aktørportalen. Under alle omstende må det i dette tilfellet vera grunnlag for oppfrisking.

(30) Vilkåra for seljaren Genfoots stansingsrett overfor kjøparen Portland var oppfylte, jf. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG artikkel 71, som er gjort til kanadisk rett. Varene var selde på kreditt og var ikkje betalte. Då Portlands bank sa opp engasjementet, kom Portland i ein forverra økonomisk situasjon som gav Genfoot stansingsrett. Varene var ikkje overgjevne til Portland då stansingsinstruksen vart gjeven. Manglande varsel til kjøparen om utøvd stansingsrett kan ikkje ha tyding når seljaren ikkje lukkast med å stanse leveringa. Rettsverknaden av manglande varsel er uansett ikkje bortfall av stansingsretten. Endeleg ville eit mogleg bortfall av stansingsretten uansett fyrst ha inntreft etter at Schenkerocean ikkje etterkom stansingsinstruksen, og kan såleis ikkje vera relevant ved vurderinga av Schenkeroceans handlemåte.

(31) Schenkerocean hadde som fraktførar plikt til å etterkoma stansingsinstruksen frå Genfoot, sjølv om Genfoot ikkje var oppdragsgjevar i transportavtala. Schenkerocean hadde god kunnskap om Portlands svake økonomi. Det var aktlaust ikkje å etterleve instruksen, slik at det er grunnlag for skadebot.

(32) Skadebotansvaret er ikkje falle bort. Det er utan tyding at stansingsretten var fråskriven i transportavtala mellom Portland og Schenkerocean, og at Genfoot overleverte konnossementet til Portland. Vilkåra i skadebotlova § 5-1 er av den same grunnen ikkje oppfylte. Schenkerocean må bera fullt ansvar for eiga rettsvillfaring. Det ligg endeleg ikkje føre noko gjeldsettergjeving som kan ha nokon effekt på kravet mot Schenkerocean.

(33) Genfoot Inc. har sett fram slik påstand:

> «1. Anken fra Genfoot Inc. fremmes.
>
> 2. SCHENKERocean Ltd. dømmes til å betale til Genfoot Inc. USD 350 048,–, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 18. mars 2015 og til betaling skjer.
>
> 3. SCHENKERocean Ltd. dømmes til å betale sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

(34) Ankemotparten – *SCHENKERocean Ltd.* – har i grove trekk gjort gjeldande:

(35) Anken er sett fram for seint og må avvisast. Anken var korkje lasta opp i Aktørportalen eller postlagt innan ankefristen. Vilkåra for oppfrisking er ikkje oppfylte.

(36) Genfoot hadde som seljar ikkje stansingsrett overfor kjøparen Portland. Vilkåra for stansingsrett var ikkje oppfylte, jf. CISG artikkel 71 andre ledd. For det fyrste var varene allereie betalte då stansingsinstruksen vart gjeven. For det andre var Genfoot, før varene vart sende frå Kina, kjent med at Portland hadde alvorleg sviktande økonomisk evne til å betale ved forfall, og at selskapets kredittverdigheit lei av ein alvorleg svikt. Når Genfoot valde å selja varene på kreditt i ein slik situasjon, kan selskapet ikkje gjera gjeldande stansingsrett. For det tredje var varene alt leverte til Portland, ved selskapets speditør, då stansingsinstruksen vart gjeven. For det fjerde fall stansingsretten uansett bort då det ikkje vart gjeve skriftleg varsel til Portland om bruk av retten, jf. CISG artikkel 71 tredje ledd og avtala mellom Genfoot og Portland.

(37) Når Genfoot ikkje hadde stansingsrett overfor Portland, kan ikkje Schenkerocean vera ansvarleg for ikkje å etterkoma ein instruks om stansing.

(38) Under alle omstende plikta ikkje Schenkerocean å etterkome ein ugrunna stansingsinstruks frå Genfoot. Genfoot gjorde ingen freistnad på å sannsynleggjera stansingsretten overfor Schenkerocean.

(39) Uansett om det i utgangspunktet låg føre ei plikt til å vurdere og eventuelt etterkoma instruksen om stansingsrett, kan det her ikkje bli tale om ansvar for Schenkerocean.

(40) For det fyrste var stansingsretten fråskriven i transportavtala og konnossementet. Dette var kjent for Genfoot. Trass i dette blankoendosserte Genfoot konossementet og overleverte det til Portland. Genfoot gav på den måten opp kontrollen over godset.

(41) For det andre har Genfoot medverka til at godset vart utlevert til Portland ved å overlate eit blankoendossert eksemplar av konnossementet til Portland, ved ikkje å leggje fram originale konnossement sjølv og på den måten stanse utleveringa, og ved å unnlate å sannsynleggjera stansingsretten, jf. skadebotlova § 5-1.

(42) For det tredje har Genfoot ettergjeve krav mot det nye selskapet Portland AS og selskapets eigar Per Løkken, som begge hadde påteke seg ansvar for Genfoots krav mot Portland. Ettergjevinga gjer at kravet fell bort overfor Schenkerocean i det same omfanget som dette selskapet ville ha hatt eit regresskrav mot dei tidlegare solidarskuldnarane.

(43) SCHENKERocean Ltd. har sett fram slik påstand:

> «Prinsipalt:
>
> 1. Anken avvises.
> 2. Genfoot Inc. dømmes til å betale sakskostnadene for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
>
> Subsidiært:
>
> 1. Anken forkastes.
> 2. Genfoot Inc. dømmes til å betale sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(44) *Eg er komen* til at anken fører fram.

(45) Eg ser fyrst på spørsmålet om anken er sett fram i tide.

(46) Lagmannsrettens dom vart forkynt for den ankande parten 17. januar 2018. Fordi 17. februar 2018 fall på ein laurdag, var ankefristen måndag 19. februar 2018. Det er dokumentert, mellom anna med bilete, at anken vart postlagt på kvelden måndag 19. februar 2018. Anken er med dette rettidig etter domstollova § 146 andre ledd fyrste punktum.

(47) Spørsmålet er om anken likevel ikkje er rettidig sidan han ikkje vart inngjeven i Aktørportalen. I Aktørportalen utvekslar domstolar og partar dokument og saksinformasjon.

(48) Ankemotparten har gjort gjeldande at anke utelukkande kan skje til Aktørportalen, fordi postlegging etter domstollova § 146 andre ledd fyrste punktum berre avbryt fristen «når ikke annet er bestemt» – og at det nettopp er bestemt noko anna i domstollova § 146 andre ledd tredje punktum. Her heiter det at ved bruk av elektronisk kommunikasjon blir fristen avbroten ved å sende dokumentet til rett elektronisk adresse, jf. også forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolane 28. oktober 2016 nr. 1258 § 8.

(49) Prosessfullmektigar som i februar 2018 var registrerte som brukarar av Aktørportalen, hadde plikt – «så langt mulig» – til å nytte portalen, jf. forskrifta § 3. I februar 2018 var registreringa friviljug. Den ankande partens prosessfullmektig var registrert på anketidspunktet. I dag er registrering i og bruk av portalen obligatorisk for advokatar, jf. forskrifta § 3a. Spørsmålet er om registreringa avskjer bruk av vanleg post for å avbryte prosessfristar.

(50) Domstollova § 146 andre ledd tredje punktum kom til ved ei endringslov i 2003, saman med domstollova § 197a om at det ved forskrift kunne bestemmast «at kommunikasjon med domstolene som etter loven skal skje skriftlig, også kan skje elektronisk.» Denne forskriftsheimelen er omtalt slik i førearbeida, Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) side 19:

«Domstolene vil ikke i medhold av denne bestemmelsen kunne kreve at innkommende skriv kun skal være elektroniske. Lovgivningen som regulerer kommunikasjon med domstolene bygger på at denne skal være papirbasert, og avsenderen vil ha et valg mellom å sende det aktuelle skrivet ved vanlig brev eller i elektronisk form. Dette er imidlertid ikke til hinder for at det i den ordinære prosesslovgivning fastsettes regler som foreskriver at skriftlig kommunikasjon skal skje elektronisk og ikke på papir.»

(51) I Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) side 26 står det vidare om den nye heimelen:

«Bestemmelsen fjerner de rettslige hindringene for elektronisk kommunikasjon med domstolene, men vil ikke i seg selv gi noen en rett eller plikt til å kommunisere elektronisk.»

(52) Forskriftsheimelen i domstollova § 197a vart noko utvida med verknad frå 1. september 2018. Men i drøftinga av om Aktørportalen skal vera obligatorisk for advokatar – Prop.62 L (2017–2018) side 17-19 – er det ikkje sagt noko om at hovudregelen i domstollova § 146 andre ledd fyrste punktum ikkje lenger skal gjelde for advokatar. Det er etter dette ikkje grunnlag for å forstå domstollova § 146 andre ledd tredje punktum og forskrifta § 8 som anna enn ein regel om korleis fristen blir avbroten dersom det blir nytta elektronisk kommunikasjon.

(53) Det er for meg klart at det ikkje har vore meininga å fråvike den grunnleggande hovudregelen i domstollova § 146 andre ledd fyrste punktum. Fristavbrot kan framleis skje ved postlegging på vanleg måte. Påstanden om at anken blir avvist, kan såleis ikkje føre fram.

(54) Eg går så over til spørsmålet om stansingsretten mellom seljaren og kjøparen. For at Genfoots krav på skadebot frå fraktføraren Schenkerocean for unnlatinga av å etterkoma

Genfoots stansingsinstruks skal føre fram, er det ein føresetnad at Genfoot som seljar hadde stansingsrett overfor Portland som kjøpar.

(55) Sjølv om kravet om skadebot er regulert av norsk rett fordi skaden inntrefte her, er det semje mellom partane om at kjøpsavtala er regulert av «the laws of Quebec», jf. også lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp § 3. Dette omfattar også stansingsretten.

(56) CISG gjeld som lov både på delstatsnivå i Quebec og på føderalt nivå i Canada. CISG artikkel 71 regulerer stansingsretten:

> «(1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of:
>
> *(a)* a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or
>
> *(b)* his conduct in preparing to perform or in performing the contract.
>
> (2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.
>
> (3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance.»

(57) I CISG artikkel 7 heiter det at ein ved tolkinga av konvensjonen skal ta omsyn til den internasjonale karakteren til konvensjonen, og til behovet for einsarta rettsbruk og god tru i internasjonal handel. Den norske kjøpslova § 61 svarar i utgangspunktet til CISG artikkel 71, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) side 111.

(58) Schenkerocean har ei rekkje innvendingar mot Genfoots påståtte stansingsrett overfor kjøparen Portland.

(59) Schenkerocean har for det fyrste gjort gjeldande at Genfoot alt før transporten hadde fått betalt for varene, og at stansingsretten av den grunnen var avskoren. Våren og sommaren 2014 vart det gjennomført i alt ni betalingar – alle i runde summar – frå Portland til Genfoot. Spørsmålet er om desse var betaling for eldre gjeld eller også betaling for varene i saka her.

(60) Lagmannsretten kom – etter direkte provføring – til at det var tale om betalingar for eldre gjeld. Det har for Høgsterett ikkje kome fram noko som gjer at eg kan fråvike denne provvurderinga. Det eine omstendet som er særleg framheva av ankemotparten – at Genfoot overfor Portlands konkursbu i oktober 2015 gav uttrykk for at det ikkje var tale om betaling av eldre gjeld – endrar ikkje på dette. Konkursbuet reiste likevel søksmål med krav om omstøyting overfor Genfoot, men dette vart avvist av prosessuelle grunnar.

Det andre omstendet som er framheva av ankemotparten – at Portland skulle ha stadfesta overfor Schenkerocean at konteinar #994 og #995 var betalte ved å framheve i ein epost at konteinar #993 ikkje var det, og at Portland difor ikkje ville krevja utlevering av den konteinaren – er heller ikkje eigna til å rokke ved vurderinga. Etter mitt syn må det leggjast til grunn at dei nemnde betalingane var for eldre gjeld, og at dei aktuelle varene ikkje var betalte då stansingsretten vart utøvd.

(61) Schenkerocean har for det andre gjort gjeldande at Genfoot var kjent med, allereie før varene vart sende frå Kina, at Portland hadde alvorleg sviktande økonomi.

(62) Spørsmålet er om det, etter at varene var sende frå Kina, gjekk fram at Portland ikkje ville kunne betale for varene «as a result of [...] a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness», jf. CISG artikkel 71 andre ledd, jf. fyrste ledd bokstav a. Det avgjerande er altså om det fyrst etter at varene var sende frå Kina, gjekk fram ein «alvorleg svikt» i Portlands «kredittverdighet eller evne til å oppfylle» – slik den tilsvarande formuleringa er i den norske kjøpslova § 61 første ledd. Dersom svikten låg føre alt før varene vart sende, er ikkje vilkåra i CISG artikkel 71 andre ledd oppfylte.

(63) Det er tvillaust at Genfoot kjente til at Portland hadde utfordringar med likviditeten. Partane hadde fortløpande kontakt, og det vart avtalt ulike nedbetalingsplanar i løpet av 2014. Pengar vart betalte både før og under transporten frå Kina til Noreg. Det er etter mitt syn likevel ikkje særleg tvilsamt at situasjonen forverra seg monaleg då DNB terminerte Portlands låneengasjement 22. september 2014. Ein kan gjerne seie det slik at termineringa utgjorde ein brestande føresetnad for Genfoots leveranse på kreditt. Dette er etter mitt syn i kjernen for bruken av CISG artikkel 71 første ledd bokstav a. Schenkerocean kan såleis ikkje høyrast med denne motsegna.

(64) Schenkerocean har for det tredje gjort gjeldande at varene alt var leverte til Portland då stansingsinstruksen vart gjeven, sidan Schenker AS frå tidspunktet varene var lossa i Oslo opptredde som speditør og representant for Portland.

(65) Stansingsretten gjeld fram til varene er overgjevne, slik at det ikkje lenger er mogleg for seljaren å hindre fysisk overlevering til kjøparen, jf. CISG artikkel 71 andre ledd – «prevent the handing over». Ein kan generelt ikkje sjå bort frå at ein agent på eit gjeve tidspunkt går over til å bli ein representant for kjøparen. Men sidan dette i så fall vil ha verknad mellom anna nettopp for stansingsretten, talar notoritetsomsyn sterkt for at ein slik overgang blir klart avtalt, markert og dokumentert. Det ligg ikkje føre dokumentasjon – eller omstende elles – som tilseier at det har vore avtalt slik representasjon i saka her. Det er altså ikkje grunnlag for å sondre mellom sjøtransporten og lagringa i Oslo hamn før overlevering frå Schenker AS til Portland. Eg nemner også at Schenkerocean sjølv må ha meint at Portland ikkje hadde fått overgjeve godset før Motorcompaniet AS – som bankens medhjelpar – betalte utestående frakt og vederlag, og godset vart levert til Portlands lager 27. september 2014. Fram til dette tidspunktet utøvde Schenkerocean tilbakehaldsrett etter NSAB 2000 § 14 – noko som føresett at Schenkerocean sjølv hadde lovleg rådvelde over varene. Etter mitt syn er det såleis klart at Schenkeroceans lossing av varene i Oslo ikkje var ei overgjeving til Portlands representant som førte til at stansingsretten gjekk tapt.

(66) Schenkerocean har for det fjerde gjort gjeldande at stansingsretten uansett fall bort då det ikkje var gjeve skriftleg varsel om bruk av retten, jf. CISG artikkel 71 tredje ledd og avtala mellom Genfoot og Portland.

(67) CISG artikkel 71 tredje ledd seier ikkje eksplisitt kva som er verknaden av manglande varsel. Bruken av orda «immediately give notice» peikar i retning av at det ikkje er eit krav om at det er naudsynt å varsle før eller samstundes med at seljaren utøver stansingsretten – men fyrst straks etter at stansing er gjennomført. Dette talar mot at varsling er eit vilkår for å bruke stansingsretten. Også oppbygginga av artikkel 71 – der varslingsplikta er plassert i tredje ledd – talar etter mitt syn for at varsling ikkje er eit vilkår for bruk av stansingsretten.

(68) CISG artikkel 7 fyrste ledd slår som nemnd fast at konvensjonen bør tolkast uniformt. Internasjonal praksis blir såleis særleg relevant ved tolkinga. Ankemotparten har vist til rettspraksis nemnd i UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016, side 321. Eg kan ikkje sjå at det ut frå dei tre dommane det er vist til – og som ikkje er frå nasjonale høgsterettar – kan konkluderast med at sjølve stansingsretten fell bort dersom kjøparen ikkje er varsla. Eg nemner at det i rettslitteraturen er ei viss usemje om dette spørsmålet.

(69) Føremålet med varslingsplikta er at kjøparen får høve til å innrette seg etter stansinga, typisk stille sikkerheit for å få levert, eventuelt avbestille vidare transport og varsle neste salsledd om forseinkinga. Om varsel ikkje blir gjeve, kan moglege skadeverknader reparerast ved å halde seljaren ansvarleg for tap kjøparen har som følgje av dette, jf. til dømes den norske kjøpslova § 61 tredje ledd. Etter norsk rett er det klart at manglande varsel ikkje er eit vilkår for utøving av stansingsretten, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) side 112.

(70) Eg konkluderer etter dette med at varsel til kjøparen etter CISG artikkel 71 tredje ledd ikkje er eit vilkår for bruk av stansingsretten etter CISG artikkel 71 andre ledd.

(71) Av den same grunnen er det utan tyding at det i distribusjonsavtala mellom Genfoot og Portland frå 2011 var avtalt at notifikasjonar skulle skje skriftleg.

(72) I tillegg er det i saka her slik at det moglege skadebotansvaret til fraktføraren Schenkerocean oppstod fordi selskapet utleverte varene trass i at Genfoot hadde instruert om stansing. Schenkeroceans standpunkt var at stansing var uaktuelt fordi Portland hadde overlevert konnossement. Då varene likevel vart haldne attende i nokre dagar, var dette av omsyn til Schenkeroceans eige krav. Etter at Schenkerocean hadde fått betalt, vart varene utleverte til Portland. Manglande varsel om stansing frå seljaren Genfoot til kjøparen Portland kan under desse omstenda ikkje ha tyding for fraktførarens skadebotansvar.

(73) Spørsmålet er etter dette om Schenkerocean som fraktførar hadde plikt til å etterkome stansingsinstruksen frå Genfoot.

(74) Dette er eit spørsmål om handleplikter og skadebotansvar utanfor kontrakt – og som difor er regulert av norsk rett sidan skaden oppstod i Noreg. Det er semje mellom partane om at kjøpslova § 61 berre gjeld i forholdet mellom avtalepartane – og ikkje overfor fraktføraren. Det er eg samd i, jf. også CISG artikkel 71 andre ledd andre punktum.

(75) Partane er vidare samde om at ein sjølvstendig fraktførar etter omstenda kan ha plikt til å etterkoma ein stansingsinstruks frå ein seljar som ikkje er part i transportavtala. Dette er ei avtaleliknande plikt; fraktføraren har ei lojalitetsplikt overfor begge partane i det underliggande kjøpsforholdet. I og med at transporten strekkjer seg over tid, vil det kunne oppstå uføresette situasjonar medan varene er under transport. Dette kan få tyding i avtaleforholdet mellom seljaren og kjøparen. I sin tur vil dette kunne føre til at ein sjølvstendig fraktførar etter oppmoding må respektere det underliggande rettsforholdet, utan omsyn til kven av partane som har inngått transportavtala. Stansingsretten ved kredittkjøp er vel nettopp det typiske dømet på dette. Partane i saka her er derimot usamde om dei nærare vilkåra for når fraktføraren skal ha plikt til å etterkoma ein slik stansingsinstruks.

(76) Ved transport der det blir brukt konnossement, er det naturleg å ta utgangspunkt i sjølova § 302 fyrste ledd:

«Den som foreviser et konnossement og ved dets tekst, eller, for ordrekonnossement, ved en sammenhengende rekke av transporterklæringer eller erklæring om overdragelse in blanco, fremtrer som rett innehaver av konnossementet, er legitimert som mottaker av godset.»

(77) Normalsituasjonen er altså at den som legitimerer seg ved bruk av konnossement, overfor fraktføraren vil ha krav på å få varene utlevert.

(78) Samstundes slår sjølova § 307 fyrste ledd fast at seljarens stansingsrett overfor kjøparen ikkje går tapt ved overlevering av konnossement til kjøparen. Seljaren har stansingsrett sjølv om han har gjeve frå seg samtlege konnossement til kjøparen.

(79) Fraktføraren kan på denne måten koma i eit dilemma dersom han blir konfrontert med kolliderande krav om stansing og krav om utlevering av varene til ein innehavar av konnossementet. Om denne situasjonen skriv Erling Selvig, Fra kjøpsretten og transportrettens grenseland, 1975 side 49:

«Det kan imidlertid da by på vansker for selgeren å få håndhevet sin rett, men godtgjør han overfor transportøren at utøvelsen av stansingsrett er berettiget, kan ikke transportøren, ved å henvise til kjøperens legitimasjon, med befriende virkning utlevere varen til ham.»

(80) Eg er samd i dette utgangspunktet. Når ein fraktførar mottek instruks om stansing frå seljaren, inntrer ei handleplikt: Fraktføraren må ta stilling til om det er grunn til å etterleva instruksen eller ikkje. Det er ikkje tilstrekkeleg å vise til at kjøparen har presentert eit konnossement, jf. sjølova § 307 fyrste ledd.

(81) Dersom fraktføraren ikkje har tilstrekkeleg kunnskap til å ta stilling til om instruksen er rettmessig, må han gje uttrykk for dette overfor seljaren, slik at seljaren får høve til å dokumentere retten. Dette gjeld særleg dersom kjøparen gjer gjeldande at vilkåra for stansing ikkje er til stades. Basert på den kunnskapen fraktføraren får etter dette, må han ta ei avgjerd om å stanse eller utlevere.

(82) Dersom fraktføraren mottek dokumentasjon eller på annan måte har eller får kunnskap om at kjøpesummen ikkje vil bli betalt, og det såleis ligg føre stansingsrett, må han etterleve stansingsinstruksen. Eg skyt inn at det ikkje kan vera avgjerande korleis

fraktføraren har fått kunnskap om dei omstenda som gjev seljaren stansingsrett. Normalt vil seljaren gje ei grunngjeving for stansingsinstruksen fordi fraktføraren ikkje har nærare kjennskap til situasjonen. Men det kan ikkje vera eit vilkår at det er seljaren som gjev fraktføraren kunnskapen. Spørsmålet er under alle omstende om det er aktsamt å utlevere godset basert på den kunnskapen fraktføraren har hatt, har fått eller etter omstenda burde ha skaffa seg.

(83) Fraktførarens val mellom dei ulike handlingsalternativa må i utgangspunktet vurderast etter ein tradisjonell målestokk; var det forsvarleg – ut frå fraktførarens kunnskap – å stanse eller overgje varene? Dette gjeld både der det er utferda konnossement og elles.

(84) I denne vurderinga vil mellom anna tidsmomentet og særleg fraktførarens behov for å kvitte seg med varene kunne ha tyding. Vidare vil skadeevna ved utlevering kontra stansing kunne vera ulik ut frå kva slags varer det er tale om.

(85) Når det er utferda konnossement for transporten, vil også dette ha tyding i aktløysevurderinga. Som påpeikt av Svante Johansson, Stoppningsrätt under godstransport, 2001 side 377-382, talar eksistensen av legitimasjonsreglane i sjølova – og bruken av konnossement – for at fraktføraren må ha sikrare kunnskap enn elles for å måtte etterkoma ein stansingsinstruks.

(86) Eg skyt her inn: Stilt overfor spørsmålet om ein stansingsinstruks skal etterkomast, er det eit alternativ for fraktføraren å be seljaren om å framvise konnossement – dersom seljaren er innehavar av slikt – og deretter leggje opp varene etter prinsippet i sjølova § 303. Då kjem ikkje spørsmålet om stansingsrett på spissen.

(87) Eg går så over til den konkrete vurderinga av saka vår.

(88) Schenkerocean gjer gjeldande at selskapet må vera fri for ansvar fordi stansingsretten var fråskriven i transportavtala med Portland, dette var kjent for Genfoot gjennom konnossementet, og Genfoot blankoendosserte konnossementet og overleverte det til Portland.

(89) Genfoot har ikkje vedteke fraktavtala eller konnossementsvilkåra. Selskapet er såleis ikkje bunde av ein klausul i Schenkeroceans transportavtale med Portland – der stansingsinstruks overfor fraktføraren er fråskriven. Genfoot blir heller ikkje bunde av konnossementsklausulen aleine ved å motta konnossementet.

(90) Etter mitt syn er Genfoot heller ikkje bunde av sin handlemåte. Kombinasjonen av at stansingsretten var fråskriven i transportavtala mellom Portland og Schenkerocean, og at Genfoot med mogleg kjennskap til dette blankoendosserte konnossementet og overleverte dette til Portland, kan ikkje medføre at retten til å instruere Schenkerocean om stansing er fråfallen – eller at Schenkeroceans skadebotansvar fell bort utan vidare.

(91) Rett nok følgjer det av sjølova § 292 tredje ledd fyrste punktum at konnossementet bestemmer vilkåra for transporten og utleveringa av godset i forholdet mellom fraktføraren og ein annan innehavar av konnossementet enn sendaren, det vil seie den som har inngått fraktavtala med fraktføraren, jf. sjølova § 251. Den som tek imot last på grunnlag av konnossement, trer såleis inn i eit kontraktsforhold med fraktføraren. Dersom Genfoot

hadde gjort konnossementet gjeldande, altså kravd varene utlevert på grunnlag av dette, måtte selskapet akseptere vilkåra i konnossementet. Men det er ikkje tilfellet i saka her.

(92) Genfoots krav på skadebot er ikkje tufta på eit krav om utlevering til Genfoot legitimert ved konnossement. Selskapets krav er derimot tufta på fraktføraren Schenkeroceans lojalitetsplikt overfor partane i det underliggande kjøpsforholdet som gjev Genfoot stansingsrett overfor Portland.

(93) Det vil rett nok generelt vera synbart for seljaren at ein fraktførars fråskriving av plikta til å etterkoma ein stansingsinstruks kan ha gode grunnar føre seg, sidan fraktføraren har behov for å gjennomføre transporten uhindra og å bli av med varene når desse er komne fram. Det same gjeld utfordringa for fraktføraren knytt til avgjerda om stansing kontra utlevering. Slike omstende er etter mitt syn likevel ikkje avgjerande i saka her.

(94) I vår sak hadde Schenkerocean – eller i alle fall Schenker AS som Schenkerocean her må identifiserast med – kunnskap om Portlands svake økonomi. Schenker AS hadde utestående større beløp og heldt sjølv det aktuelle varepartiet attende overfor Portland med heimel i NSAB 2000 § 14. Varene vart utleverte fyrst etter ein del akkedering og etter at den utanforståande tredjemannen Motorcompaniet AS hadde betalt delar av det utestående. Når det i ein slik situasjon kom ein stansingsinstruks frå seljaren Genfoot, og det vart ein omfattande dialog om utlevering eller stansing, kan ikkje Schenkerocean ansvarsfritt avvise stansingsinstruksen ved å vise til at selskapet har motteke konnossementet.

(95) Schenkerocean gjer gjeldande at Genfoot ikkje på noko tidspunkt dokumenterte stansingsretten sin. Ut frå det eg har sagt, kan dette ikkje vera avgjerande. Schenkerocean bad ikkje Genfoot om dokumentasjon då Genfoot gjentekne gonger instruerte om stansing. Schenkerocean tok derimot det standpunktet at Portland hadde overlevert konnossementet og med det var eigar – implisitt at det underliggande rettsforholdet mellom Genfoot og Portland var utan tyding. At Genfoot skulle korrigere Schenkeroceans feilaktige forståing av gjeldande rett, er ikkje eit spørsmål om å dokumentere vilkåra for stansingsrett. Som profesjonell aktør i transportbransjen må Schenkerocean klart ha risikoen for eigen manglande kunnskap om sjølova § 307.

(96) Etter mitt syn handla Schenkerocean i denne situasjonen aktlaust overfor Genfoot ved å utlevere varene til Portland.

(97) Schenkerocean har vidare gjort gjeldande at ansvaret må falle bort eller setjast ned fordi Genfoot medverka til at godset vart utlevert til Portland ved å overlate eit blankoendossert konnossement til Portland, ved ikkje å leggje fram originale konnossement og ved ikkje å sannsynleggjera stansingsretten, jf. skadebotlova § 5-1.

(98) Heller ikkje dette kan føre fram. Bruk av konnossement er ordinært. Den urettmessige utleveringa av varene skuldast Schenkeroceans feilaktige oppfatning om at selskapet hadde ubetinga plikt til å utlevere varene til den som presenterte konnossementet – i strid med den grunnleggande regelen i sjølova § 307 fyrste ledd og stansingsinstruksen. Tapet ville rett nok ha vore unngått dersom Genfoot sjølv hadde presentert eit konnossement i staden for å gjera gjeldande stansingsretten overfor Schenkerocean. Men det er ikkje noko å seie på Genfoots bruk av stansingsretten i staden for å krevja å få varene utleverte eller lagt opp ved

bruk av konnossement. Etter at Genfoot hadde instruert om stansing, og Schenkeroceans uttrykte standpunkt var at varene alt var overleverte fordi Portland hadde overlevert eit konnossement, kan det ikkje ha vore nærliggande for Genfoot å reversere den påståtte gjennomførte leveringa ved sjølv å presentere eit konnossement.

(99) Bortfall eller nedsetjing av ansvaret tufta på at Genfoot uoppfordra skulle ha sannsynleggjort stansingsretten, kan ut frå det eg har gjort greie for, heller ikkje føre fram.

(100) Det er difor ikkje grunnlag for å gjera Genfoot medansvarleg for Schenkeroceans aktlause framferd.

(101) Det siste spørsmålet er om Genfoot har ettergjeve kravet. Schenkerocean gjer gjeldande at avtaler inngått mellom Genfoot, Per Løkken som tidlegare eigar av Portland og hans nyoppretta selskap Portland AS, inneber at Genfoot har ettergjeve gjeld med den verknaden at Genfoots tap ikkje kan krevjast av Schenkerocean. Schenkerocean meiner at Genfoots skadebotkrav er oppgjeve fordi Løkken i så fall er solidarisk ansvarleg, og Genfoot har ettergjeve kravet overfor Løkken.

(102) Løkken og hans nye selskap overtok i ei avtale frå oktober 2014 gjeld etter Portland. I ei avtale frå januar 2015 vart det presisert at det er trekt frå eit beløp som svarar til det kravet som Genfoot meiner å ha mot Schenkerocean. Det ligg derimot ikkje føre noko dokumentasjon på at Genfoot har retta eller ettergjeve noko skadebotkrav mot Løkken. Denne motsegna må forkastast allereie av denne grunnen.

(103) Ingen av Schenkeroceans motsegner har ført fram. Under denne føresetnaden er partane samde om storleiken på skadebota og forfallstidspunktet for rentene; 350 048 amerikanske dollar – USD – med tillegg av forseinkingsrenter frå 18. mars 2015. Det blir såleis gjeve dom for dette.

(104) Anken har ført fram, og den ankande parten skal då etter hovudregelen ha dekt sakskostnadene sine for alle instansar, jf. tvistelova § 20-2 fyrste ledd og § 20-9 andre ledd. Eg ser ingen grunn til å gjera unntak. For tingretten vart det kravd 613 602 kroner, herunder 559 200 kroner i advokatsalær. For lagmannsretten vart det kravd 871 021 kroner, herunder 781 050 kroner i advokatsalær. For Høgsterett er det kravd 577 726 kroner. Av dette er 535 500 kroner advokatsalær. Totalt utgjer dette 2 062 349 kroner. Saka har vore breitt lagt opp frå ankemotpartens side. Eg meiner at beløpa ikkje overstig det som er naudsynt, jf. tvistelova § 20-5 fyrste ledd, og at krava skal tilkjennast fullt ut.

(105) Eg røystar etter dette for slik

DOM:

1. SCHENKERocean Ltd. betalar til Genfoot Inc. 350 048 – trehundreogfemtitusenogførtiåtte – amerikanske dollar med tillegg av forseinkingsrenter frå 18. mars 2015 fram til betaling skjer.

2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høgsterett betalar SCHENKERocean Ltd. til Genfoot Inc. 2 062 349 – tomillionarsekstitotusentrehundreogførtini – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen.

(106) Kst. dommer *Sæbø*: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende. Etter mitt syn må anken forkastes fordi fraskrivelsen av stansingsrett i konnossementet medfører at det ikke var rettsstridig av Schenkerocean å unnlate å etterkomme Genfoots instruks om stansing.

(107) I konnossementet heter det om stansingsrett:

«Once the Goods have been received by the Carrier for Carriage, the Merchant shall not be entitled either to impede, delay, suspend or stop or otherwise interfere with the Carrier's intended manner of performance of the Carriage or the exercise of the liberties conferred by this Bill of Lading ..., for any reason whatsoever including but not limited to the exercise of any right of stoppage in transit conferred by the Merchant's contract or sale or otherwise.»

(108) Definisjonen av «Merchant» omfatter blant andre «the consignee», som i vår sak er Genfoot.

(109) Anvendt på vår sak oppfatter jeg klausulen slik at Schenkerocean ikke plikter å etterkomme instruks fra Genfoot om ikke å overgi de transporterte varene til Portland.

(110) Jeg er enig med førstvoterende i at det ikke er grunnlag for å anse Genfoot – som ikke er part i transportavtalen – for å ha akseptert klausulen. I motsetning til førstvoterende mener jeg imidlertid at bestemmelsen i sjøloven § 292 tredje ledd medfører at Schenkerocean ikke plikter å etterkomme instruks fra Genfoot om stansing. Bestemmelsen lyder:

«Konnossementet bestemmer vilkårene for transporten og utleveringen av godset i forholdet mellom transportøren og en annen innehaver av konnossementet enn senderen. Bestemmelser i transportavtalen som ikke er tatt inn i konnossementet, kan ikke gjøres gjeldende overfor en slik innehaver, med mindre konnossementet viser til dem.»

(111) Før jeg går nærmere inn på tolkningen av bestemmelsen i sjøloven § 292 tredje ledd bemerker jeg at jeg ut fra bevisførselen oppfatter at det ikke er uvanlig med klausuler om fraskrivelse av stansingsrett i avtaler om stykkgodstransport. Det er sannsynlig at klausulen ville vært en del av fraktavtalen også om den ble inngått mellom Genfoot og Schenkerocean.

(112) Jeg nevner videre at fraskrivelsen ikke får direkte betydning for selgers stansingsrett overfor kjøper. Ettersom overgivelse av varene til kjøper er betinget av at kjøper deponerer konnossement, jf. sjøloven § 304 første ledd, vil selgers stansingsrett overfor kjøper være beskyttet ved at selger beholder konnossementene inntil oppgjør er mottatt. Har selger, som i vår sak, bare beholdt ett av flere konnossementer, kan selger forhindre overgivelse av varene til kjøper ved å forevise sitt eksemplar slik at godset blir lagt opp, jf. sjøloven § 303.

(113) Jeg bemerker også at den rett selger måtte ha til å gi transportør instruks om ikke å overgi varene til kjøper, ikke er regulert i sjøloven kapittel 13. Fraskrivelse av denne retten er dermed ikke i strid med bestemmelsen om preseptivitet i sjøloven § 254 første ledd.

(114) Jeg går så nærmere inn på tolkningen av sjøloven § 292 tredje ledd. Etter ordlyden i første punktum er det konnossementet som bestemmer «vilkårene for transporten og utleveringen av godset i forholdet mellom transportøren og en annen innehaver av konnossementet enn senderen». Etter mitt syn faller klausulen, som blant annet går ut på

at transportøren ikke plikter å etterkomme selgers instruks om stansing, direkte inn under ordlyden, «vilkårene for transporten og utleveringen av godset».

(115) Det er riktignok så at bestemmelsen i § 292 tredje ledd er begrunnet med konnossementets negotiable karakter og innebærer at klausuler i transportavtalen som ikke er inntatt i eller vist til i konnossementet, ikke kan gjøres gjeldende overfor konnossementsinnehaver som ikke er transportørens medkontrahent, jf. NOU 1993:36 side 44 andre spalte. Men når klausulen *er* inntatt i konnossementet og den ikke strider mot preseptorisk rett, må den – så lenge den gjelder transporten og utleveringen av godset – respekteres også av konnossementsinnehaver, som om han selv hadde vært part i transportavtalen.

(116) Selv om uttalelsen ikke direkte gjelder spørsmålet om konnossementsinnehaver er *bundet* av konnossementsvilkår om fraskrivelse av stansingsrett, oppfatter jeg at Sjølovkomitéen i NOU 2012:10 – hvor den drøfter ratifikasjon og eventuelt gjennomføring av de såkalte Rotterdam-reglene fra 2008 – generelt uttaler seg i samme retning når den på side 42 sier:

«Transportdokumentene angir vilkårene for transporten, og definerer slik sett den forventningen som erverver av dokumentet (som ikke er avsenderen) kan legge til grunn (sjøloven § 292 tredje ledd; utkastet § 325.)»

(117) Jeg kan ikke se at det – som førstvoterende fremholder – har betydning om innehaveren av konnossementet gjør rett etter konnossementet gjeldende. Etter ordlyden er det konnossementet som regulerer rettsforholdet mellom – i vår sak – Genfoot og Schenkerocean for så vidt gjelder transporten og utleveringen av godset. Dette må etter mitt syn gjelde uavhengig av om den rett Genfoot påberoper seg, har sitt grunnlag i konnossementet eller et annet rettsgrunnlag; det avgjørende er at klausulen gjelder transporten og utleveringen av godset. Ved at Genfoot mottar konnossementet blir konnossementsklausulen om fraskrivelse av stansingsrett en del av rettsforholdet mellom Genfoot og Schenkerocean.

(118) Selv om tolkningsresultatet etter mitt syn er tilstrekkelig begrunnet allerede ved det som er sagt, vil jeg tilføye at hensynet til transportøren tilsier at det må være mulig å gi gyldige avtalebestemmelser om transport og utlevering av godset bindende virkning også overfor andre enn medkontrahenten, uavhengig av hvem som inngår transportavtalen med transportøren. Dette synspunktet har etter mitt syn støtte i bestemmelsen i sjøloven § 282 første ledd, som riktignok ikke gjelder problemstillingen i vår sak.

(119) Når situasjonen, slik jeg ser det, er at fraskrivelsen av stansingsrett er virksom overfor konnossementsinnehaver Genfoot, vil Genfoot som utgangspunkt ikke ha rett til å instruere Schenkerocean om ikke å overgi varene til kjøper selv om Genfoot har stansingsrett overfor kjøper. Jeg antar nok at transportøren, på tross av fraskrivelse av stansingsrett, i helt spesielle tilfeller likevel vil ha plikt til å etterkomme slik instruks om stansing. Jeg tenker da først og fremst på tilfeller hvor transportøren *kjenner til* at vilkårene for stansingsrett er oppfylt. Selv om klausulens ordlyd omfatter også slike tilfeller, tilsier grunnleggende lojalitetssynspunkter og alminnelige synspunkter om rekkevidde av ansvarsfraskrivelser i kontrakt at det gjøres en slik begrensning i klausulens rekkevidde. Klausulen har sitt naturlige formål i å verne transportøren mot å måtte foreta undersøkelser med sikte på å vurdere rettmessigheten av stansingsrett i tilfeller hvor det

ikke uten videre er klart at selger har stansingsrett. Det er nettopp i tilfeller som i vår sak, hvor Schenkerocean måtte foreta nærmere undersøkelser for å kunne ta stilling til om Genfoot hadde stansingsrett, at klausulen er velbegrunnet. Jeg nevner for ordens skyld at intervensjonsbetalingen fra Motorcompaniet AS av deler av Schenker AS' utestående krav overfor Portland, etter mitt syn ikke skapte en situasjon som gjorde det åpenbart for Schenkerocean at vilkårene for stansing var oppfylt i forholdet mellom Genfoot og Portland. Genfoot kunne som nevnt uansett bevirket at varene ikke ble overgitt til kjøper ved selv å inngi et eksemplar av konnossementet til transportøren, jf. sjøloven § 303.

(120) Når jeg er kommet til at fraskrivelsen av stansingsrett i konnossementet medførte at Schenkerocean ikke hadde plikt til å følge instruksen fra Genfoot om stansing overfor Portland, blir det ikke nødvendig for meg å uttale meg om de andre rettsspørsmålene i saken. Jeg nevner likevel at jeg er enig med førstvoterende, og kan i det vesentlige slutte meg til begrunnelsen hans, i at Genfoot hadde stansingsrett overfor Portland da instruksen til Schenkerocean ble gitt, og at saken ikke skal avvises.

(121) Ut fra mitt syn på betydningen av fraskrivelsen av stansingsrett i konnossementet, finner jeg ikke grunn til å uttale meg om innholdet av Schenkeroceans handleplikt i en situasjon hvor stansingsretten ikke er fraskrevet i konnossementet.

(122) Dommer *Kallerud*: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Høgetveit Berg.

(123) Dommer *Bergsjø*: Likeså.

(124) Dommer *Bull*: Likeså.

(125) Etter røystinga sa Høgsterett slik

Dom:

1. SCHENKERocean Ltd. betalar til Genfoot Inc. 350 048 – trehundreogfemtitusenogførtiåtte – amerikanske dollar med tillegg av forseinkingsrenter frå 18. mars 2015 fram til betaling skjer.

2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høgsterett betalar SCHENKERocean Ltd. til Genfoot Inc. 2 062 349 – tomillionarsekstitotusentrehundreogførtini – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen

---

[1]Tilføyd av Lovdata.

ND-2019-5 Norsk voldgift

Myndighet	Norsk voldgift
Dato	2019-02-11
Doknr./publisert	ND-2019-5
Stikkord	(5) Riggborekontrakt. Boring av fastsatt antall brønner på ulike lisenser. Tvist om tidsestimat, brønntyper og avbestillingsrett.
Sammendrag	Saken gjelder krav om oppgjør under brønnbasert borekontrakt for boreriggen Borgland Dolphin. Bortfrakter anførte forgjeves at det var de tidsestimater for kontraktens varighet – både for så vidt gjaldt den enkelte brønn og kontrakten som helhet – var bindende. Generelle uttalelser om brønnbaserte borekontrakter og begrepet «brønn». For så vidt gjaldt en av de avtalte brønnene valgte befrakteren å legge riggen i opplag i stedet for å bore brønnen. Voldgiftsretten fant at i en situasjon hvor befrakter hadde en valgrett med hensyn til tid/omfang, måtte man legge til grunn at befrakteren ville valgt det minste kvantumet, og utmålte oppgjøret deretter.
Saksgang	Norsk voldgift 11. februar 2019.
Parter	Dolphin Drilling AS (advokat Gaute Gjelsten og advokat Ola Ø. Nisja. Rettslige medhjelpere: advokatfullmektig Aleksander F. Taule og advokatfullmektig Sindre Myklebust) mot DEA Norge AS (advokat Amund Bjøranger Tørum. Rettslige medhjelpere: advokat Hallvard Gilje Aarseth og advokat Christopher Huitfeldt)
Forfatter	Rettens medlemmer: voldgiftsdommerne Tore Schei, Johnny Johansen og Herman Bruserud

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav på oppgjør etter en riggkontakt. Kravet er fremmet på flere grunnlag som retten kommer tilbake til under redegjørelsen for partenes anførsler og rettens bemerkninger. Kravet er reist av eieren av den halvt nedsenkbare boreriggen Borgland Dolphin, Dolphin Drilling AS (Dolphin). Det er rettet mot DEA Norge AS (DEA). Kravet har sitt grunnlag i en borekontrakt inngått 3. oktober 2012 mellom Dolphin som boreentreprenør og flere operatørselskaper, blant dem E. ON E&P Norge AS, som i dag inngår i DEA Norge AS, og som i dommen omtales som DEA uten hensyn til den tidsperioden som behandles.

(2) Dolphin og DEA kom ikke til enighet om oppgjøret. Etter kontrakten mellom partene skal tvister avgjøres ved voldgift. Dolphin begjærte voldgift 16. mars 2017. Voldgiftsretten, som består av tidligere justitiarius Tore Schei, advokat Johnny Johansen og førsteamanuensis Ph.D. Herman Bruserud, ble oppnevnt av partene i fellesskap den 2. februar 2018.

(3) Voldgiftsretten vil umiddelbart nedenfor gi en kort skisse av blant annet kontraktsforholdet og enkelte sider av det faktiske hendelsesforløpet samt gjennomføringen av voldgiftssaken. Sentrale sider av det faktiske hendelsesforløpet og sakens rettslige sider vil bli behandlet og vurdert nærmere under rettens bemerkninger.

(4) Tvisten har som nevnt sitt utspring i avtalen mellom Dolphin og operatørselselskapene inngått 3. oktober 2012 (Kontrakten), Contract A-1120 NCS 5. Den gjelder bruk av Borgland Dolphin (Riggen). Partene i kontrakten var Dolphin og i tillegg til DEA operatørselskapene Tullow Oil Norge AS (Tullow), Suncor Energy Norge AS (Suncor) – ved kontraktsinngåelsen Spring Energy Norge AS, Wintershall Norge AS (Wintershall) og Det Norske Oljeselskap ASA (Det Norske). Sistnevnte selskap kom til som kontraktspart på et noe senere tidspunkt. Borekontrakten ble inngått på individuell basis for hvert operatørselskap. Det var ikke noe partnerskap eller noe joint venture mellom operatørselskapene. Hvert operatørselskap svarte overfor Dolphin kun for sine egne forpliktelser – ikke for forpliktelsene til de øvrige operatørselskapene.

(5) Bakgrunnen for Kontrakten var at operatørselskapene, som alle var relativt små oljeselskaper, ønsket å sikre seg riggkapasitet for et begrenset antall brønner. Dels var det tenkte brønner for allerede tildelte lisenser. De kunne bores forutsatt at flertallet av deltakerne i lisensen godkjente boringen (og nødvendige myndighetstillatelser forelå). Dels var formålet å sikre borekapasitet for fremtidige tildelte lisenser. Hva som kunne bli boret, var i mange tilfeller usikkert. Men riggmarkedet og behovet for riggkapasitet var slik at dersom selskapene selv ikke fikk utnyttet kontraherte sloter, så regnet de med å få fremleiet – foreta sublet – til selskaper som hadde borebeslutninger for boringer på sine lisenser.

(6) Det var i 2012 ikke var mulig for oljeselskapene å få til en egen avtale om boring av noen få brønner, iallfall ikke til akseptable økonomiske vilkår. Riggselskapene ønsket langvarige kontrakter som ga sikkerhet for sammenhengende bruk av riggene gjennom flere år, gjerne tre år eller lengre. Rig Management Norway AS (RMN) tok initiativ for å få dannet et konsortium av flere operatørselskaper som gjennom et samarbeid ved koordinering av sine interesser, kunne få skaffet en slik oppdragsmengde for et riggselskap at operatørselskapene kunne få ønsket tilgang til borekapasitet. RMN lyktes i dette. Før inngåelsen av Kontrakten innhentet RMN tilbud fra, og førte forhandlinger med, flere riggselskaper. Denne forhandlingsfasen endte altså opp med at det ble inngått kontrakt med Dolphin. RMN er ikke part i Kontrakten, men er her oppnevnt som koordinator for konsortiet (Konsortiet), blant annet for å bidra til kommunikasjon og samarbeid mellom operatørselskapene. Forholdet internt i Konsortiet ble regulert i en egen avtale, Rig Sharing Agreement (Konsortieavtalen).

(7) Den ble også inngått 3. oktober 2012. Parter i Konsortieavtalen er operatørselskapene og RMN. Deres gjensidige rettigheter og forpliktelser er regulert i avtalen. Dolphin var ikke part i Konsortieavtalen, og var heller ikke kjent med innholdet i den da avtalen ble inngått.

(8) Før Kontrakten mellom Dolphin og oljeselskapene hadde partene ved et Letter of Award (LoA) av 14. september 2012 bundet seg til å inngå en avtale under henvisning til de dokumentene denne avtalen skulle bygge på.

(9) Kontrakten (mellom Dolphin og operatørselskapene) består av tre deler. Første del er Form of Agreement (FoA), som blant annet regulerer partenes hovedforpliktelser. Andre del er Conditions of Contract (CoC) med mer detaljert regulering av forpliktelsene. Tredje del er ni vedlegg, Kontraktens Exhibits.

(10) Etter Kontrakten skulle Riggen bore et visst antall brønner for operatørselskapene. Ved kontraktsinngåelsen omfattet Kontrakten boring av 15 brønner. Den ble senere utvidet til 19 brønner. Wintershall og Tullow utøvde opsjoner til å utvide med henholdsvis en og to brønner, og Det Norske tiltrådte borekontrakten med en brønn. Totalt omfattet Kontrakten derfor boring av 19 brønner. 13 brønner ble boret. Etter Kontrakten skulle Riggen bore tre brønner for DEA. To av tre brønner ble boret for DEA.

(11) Kontrakten var brønnbasert. I dette ligger det at Dolphins hovedforpliktelse var, overfor hvert av operatørselskapene, å bore det antall brønner det enkelte selskap i Kontrakten hadde inngått på. Operatørselskapenes hovedforpliktelse var å angi de brønner som skulle bores, og gjøre opp for den tiden boringen tok. Oppgjøret skulle skje etter avtalte dagrater, i utgangspunktet USD 520 000 – delvis i NOK og delvis i US-dollar – med justeringer som fastsatt i Kontrakten. Kontraktens totale varighet var etter ordlyden i Kontrakten bestemt av hvor lang tid det faktisk tok å bore det totale antall brønner, og for hvert operatørselskap den tid det tok å bore det antall brønner som selskapet hadde inngått på etter Kontrakten. Hva som er en brønn er definert i Kontakten.

(12) En brønnbasert kontakt er for varigheten nærmest motsatsen til en tidsbasert brønn-kontrakt, hvor varigheten er bestemt til et gitt antall dager. Men i nærværende kontrakt er det sterkt omtvistet om det ligger rettslige bindinger mellom partene for varigheten på den måten at selv om Kontrakten er brønnbasert, og Kontrakten definerer hva som er en «brønn», så vil ikke boring av det kontraktsmessige antall brønner uten videre si at betalingsforpliktelsen skal bestemmes ut fra det antallet dager som faktisk er brukt. Dolphin gjør gjeldende – og DEA bestrider – at det er bindende forutsetninger mellom partene om minste varigheter på brønnene dels ut fra estimater – anslag – over boretiden for brønnene gitt av RMN i anbudsrunden og senere av DEA for dette selskapets brønner, og dels blant annet ut fra forutsetninger om de typer brønner som skulle bores. Kjernen i tvisten ligger nettopp her.

(13) Etter Kontrakten var DEA forpliktet til å til å bore tre brønner, jf. FoA art. 10. Et «Initial Consortium Drilling Program» var satt opp i Exhibit C til Kontrakten. Det var der angitt rekkefølgen mellom selskapenes sloter og ved streker i kalenderen ca. oppstart og varighet. I tillegg var det indikert et verkstedopphold for Riggen. Det er sagt i teksten i den grafiske fremstillingen at «Well sequence will change.», og at «Number of rig days in each slot will vary.» DEAs brønner er fordelt med en på hvert av årene 2014, 2015 og 2016. DEA hadde før inngåelsen fått budsjettmessig samtykke fra sitt morselskap til å bore tre brønner fordelt over de tre årene med en samlet lengde for boringen på 145 dager.

(14) Boreprogrammet ble satt opp i Konsortiet. Det ble revidert en rekke ganger, dels ved at selskapenes sloter byttet plass og dels ved at tidsestimatene ble endret. Det er sentralt i tvisten at ved noen av disse revisjonene i 2014 og 2015 ble den samlede varigheten av boreprogrammet redusert vesentlig. Dette er satt i sammenheng med at oljeselskapene søkte å kutte sine kostnader og et dramatisk fall i oljeprisene i siste halvdel av 2014, og da særlig fra november 2014.

(15) I DEAs først slot ble brønnen Terne (PL 558) boret. Opprinnelig var tanken å få denne brønnen boret i et tidligere konsortium med kontrakt med Dolphin, NCS 2. NCS 2 var en tidsbasert kontrakt, og det tok så lang tid å få boret brønnene i tidligere sloter at det her ikke ble plass for å få boret Terne. I stedet ble altså brønnen boret som DEAs første slot i NCS 5 – Kontrakten. Brønnen ble boret på 20,75 dager fra 4. juni 2014. Salander (PL 650) ble etter hvert planlagt boret i slot 3. Den skulle bores i begynnelsen av 2016. Dette ble imidlertid endret da man innen lisensen fikk godkjennelse for at denne brønnen kunne bores i 2015. DEA gjør i saken gjeldende at dette ble løst ved at DEAs slot 3 byttet plass med slot 2. Dolphin ser det ikke slik at boringen av brønn nr. 2 innebar et bytte av slot. Boringen av Salander må ses som boring i slot nr. 2. Salander ble boret på 33,94 dager fra 13. juli 2015. Noen tredje brønn ble ikke boret. Riggen ble i stedet etter DEAs anvisning lagt «idle». DEA har gjort opp for de dagene det er boret. For brønnen som ble liggende idle, har DEA betalt for de 19 dagene den lå idle – i «varmt opplag» hos Estcon i Ølen. Dolphins syn er at det for alle slotene er betalt for langt færre dager enn det som følger av Kontrakten, slik den må forstås. DEAs syn er at selskapet har gjort opp for sine forpliktelser etter Kontrakten.

(16) Som nevnt kommer voldgiftsretten nærmere tilbake til sentrale faktiske og rettslige sider ved saken i rettens bemerkninger.

(17) Det har i saken vært en meget omfattende og arbeidskrevende saksforberedelse. Det har vært avsagt to kjennelser om bevistilgang, krav til innhold av stevning mv. Det har vært fattet begrunnete beslutninger i voldgiftsretten, blant annet om den betydning bevisforbuds-/bevisfritaksregelen i tvisteloven § 22-5 har for adgangen til å «sladde» deler av dokumenter som det ellers gis innsyn i. Det har vært inngitt svært mange prosesskriv. Mange av disse har igjen krevd oppfølgning fra voldgiftsrettens side, bl. a. ved frist-fastsettelser for å sikre forsvarlig fremdrift i saksforberedelsen og derved et forsvarlig grunnlag for hovedforhandlingen. Hovedforhandling i saken ble holdt 14.-18., 21. og 24. og 25. januar 2019. Voldgiftsretten mottok vitneforklaring av en representant for hver av partene. Det ble gitt forklaringer fra ytterligere seks vitner og fem sakkyndige vitner. De sakkyndige vitnene hadde også inngitt skriftlige utredninger.

Saksøker – Dolphin drilling AS – har i korte trekk gjort gjeldende:

(18) Det bestrides ikke at kontakten mellom Dolphin og DEA, og de øvrige konsortie-medlemmene, er brønnbasert. Men det er ikke en «ren» brønnbasert kontakt. Det er en hybrid i den forstand at det er gitt estimater som i vesentlig grad begrenser DEAs handlefrihet i varigheten for de brønner som skulle bores. DEAs resonnement om at en brønn, slik den er definert i kontrakten, kan bores på 5-10 dager, og at tre slike brønner, vil være oppfyllelse av DEAs forpliktelser etter kontrakten, illustrerer det ekstreme og det uholdbare i DEAs syn. Med utgangspunkt i estimater som ble gitt for brønnene – 60 dager

per brønn «dry well estimates» og den samlede varigheten for DEAs sloter på 145 dager i Exhibit C, må det oppstilles klare begrensninger for den nedre grense i dager per brønn og for den samlete varigheten som kan aksepteres som riktig kontraktsoppfyllelse. At 145 dager skulle være en slik nedre grense kom også til uttrykk ved at det samlede dagtall på 145 dager ble holdt uendret ved flere brønnrevisjoner, selv om man endret dagtallet for den enkelte slot.

(19) Dolphins syn følger for det første av en subjektiv fellesforståelse mellom partene om hva som lå i kontakten. Videre var DEA vel kjent med Dolphins kontraktsforståelse på avtaletidspunktet. God tro-standarden fører da til at DEA måtte ha sagt klart fra at DEA ikke var enig i dette synet. Det gjorde DEA ikke. Kontrakten sett i sin helhet – og også i lys av opptakten til og omstendighetene ved avtaleinngåelsen – viser begrensningene i DEAs handlingsrom når det gjelder lengden på de brønner som må bores. Det ligger her omforente, klare og bindende forutsetninger for hva som er riktig kontraktsoppfyllelse. Bakgrunnsretten underbygger også med styrke Dolphins syn.

(20) Oljeselskapenes samlede opptreden for å få redusert sine plikter overfor Dolphin var illojal, og et klart brudd på lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Dette utgjør et selvstendig ansvarsgrunnlag.

(21) Dolphin var opptatt av å inngå langvarige kontrakter – kontrakter på ikke under tre år, men gjerne lenger. Et fremstøt fra RMN om en kontrakt for boring av 8 brønner ble avvist som helt uinteressant av Dolphin. Dette var oljeselskapene, herunder DEA, vel kjent med. Men det var også en forutsetning for Dolphin at kontrakten var tilpasset fem års klassing både i 2014 og i 2019. Særlig den siste klassingen ga noen begrensinger i lengden på Kontakten og tidsmessig plassering av noen sloter. Erfaringen både for Dolphin og for oljeselskapene var at boring av en brønn kunne bli svært langvarig med mye «ekstraarbeid» i form av sidesteg, innhenting av data mv. Dolphins fokus ved Kontrakten var at den skulle være lang, men at det var noen grenser ved lengden som måtte hensyntas. Ved den konkrete kontrakten var det ingen tanke hos Dolphin om at Kontakten kunne komme til å bli kort.

(22) Noen tanke om at Kontrakten kunne komme til å bli kortvarig og under et minimum på tre år, var det heller ikke hos oljeselskapene. De hadde et sterkt og langsiktig behov for å sikre seg riggkapasitet i et marked som for dem måtte fortone seg som overopphetet og vanskelig. Oljeselskaper hadde i tidsbaserte kontrakter opplevd at de ikke fikk boret planlagte brønner fordi brønner i tidligere sloter tok betydelig lenger tid enn det som var planlagt. Selskapenes ønske var derfor en brønnbasert kontrakt uten noen maksimums-begrensing i tid. Noen tanke om at totaltiden for det som skulle bores i Konsortiet, ville bli kortvarig – og under tre år – var det ingen som hadde.

(23) DEA og de øvrige oljeselskapene hadde hastverk med å skaffe seg riggkapasitet. DEA hadde en strategi på å bore minst én egenoperert brønn per år. De meldte inn til RMN og Konsortiet et ønske om tre brønner med en samlet varighet på 145 dager – et samlet tidsestimat som ble beholdt gjennom flere revisjoner av boreprogrammet. Til Dolphin anslo RMN en totalvarighet for boringen i Konsortiet fra tre til tre og et halvt eller fire år. I anbudsrunden ble det til riggselskapene estimert en gjennomsnittsvarighet for brønnene, som skulle være letebrønner, til 60 dager per brønn. Dette anslaget ble diskutert i Konsortiet før det ble sendt riggselskapene.

(24) Samlet viser forhistorien at partene hadde klare og omforente vurderinger om en langvarig kontrakt. Dolphin hadde også all grunn til å tro at det forelå konkrete planer for de brønner som skulle bores. Exhibit C både i LoA og i Kontrakten bekrefter dette. Det var ulike tidsangivelser for ulike sloter. Det samme gjorde en oppgradering av BOP på Riggen av hensyn til at Suncor skulle bore HPTH-brønner. Suncor tok for øvrig store deler av omkostningene med denne oppgraderingen. Dolphins bekymring – som for øvrig kom til uttrykk ved kontraktsutformingen – var at Kontrakten skulle få en varighet som ga en uheldig situasjon når det gjaldt klassingen i 2019.

(25) Dolphin bestrider ikke at det ligger en fleksibilitet for DEA i avtalen. Tekniske og operasjonelle forhold kan føre til at boretiden blir noe kortere enn estimert. Det må det være aksept for. Men det er ikke noe i avtalen som sier at boring av tre brønner som oppfyller vilkårene i brønndefinisjonen, er tilstrekkelig til å oppfylle DEAs kontrakts-forpliktelse. DEA misforstår for øvrig brønndefinisjonen. En brønn etter denne må være en letebrønn. Det er heller ikke noe i kontrakten om reduksjoner i boreprogrammet, men det er mye med om utvidelser.

(26) Borekontrakten sier uttrykkelig at det er tale om forventet varighet, jf. fjerde «whereas» i FoA. Av sjette «whereas» følger det at endringer i boreprogrammet krever formell notifikasjon til Dolphin. Fleksibiliteten i Item 5 i FOA må forstås i sammenheng med det estimatet for varigheten som følger av Exhibit C. Den sier mye om partenes felles forutsetninger. Det er her i flere sammenhenger pekt på utvidelser i boreprogrammet. Fleksibiliteten for selskapene er gitt fordi estimert tid sjelden treffer helt med den tid som faktisk går med. Det vil kunne være behov for utvidelser, og det vil kunne være behov for å endre rekkefølgen på slotene. Boreprogrammet gir i sin totalitet forventinger og skaper forutsetninger hos partene. Det vises i denne forbindelse også til CoC artikkel 12.1 og 12.2. Det fremgår der at brønnprogrammet i Exhibit C skal være styrende for Riggens arbeid, og det er blant annet en varslingsplikt der det må gjøres endringer.

(27) De børsmeldinger som Dolphin sendte ut ved kontraktsinngåelsen og ved den senere utvidelsen av antallet brønner ved utøvelse av opsjoner mv., viser klart den oppfatningen Dolphin hadde om varigheten av brønnene og boreprogrammet. Det var en oppfatning

(28) Dolphin hadde grunn til å basere seg på, også fordi børsmeldingene hadde vært forelagt Konsortiet før de ble offentliggjort.

(29) Totalt sett viser forhistorien og kontraktsutformingen klare forutsetninger hos partene om en bindende varighet med utgangspunkt i de angitte estimater. Det var rett og slett slik partene med rimelighet måtte forstå avtalen. De mange bestemmelser i Kontrakten om utvidelser og fraværet av regulering av reduksjoner bekrefter dette. Det samme gjør de oppfatninger hos partene som kommer til uttrykk etter avtaleinngåelsen. Det vises hertil børsmeldinger som sendes ut i forbindelse med inngåelsen av Kontrakten og ved utvidelsen av den da opsjonene til ytterligere brønner ble utøvd. Det samme kommer til uttrykk i intern korrespondanse og i vitneforklaringer for voldgiftsretten. I april 2014 lot Dolphin være å by på Wintershalls Maria-prosjekt nettopp fordi Dolphin oppfattet Kontrakten som så langvarig som forutsatt av partene ved inngåelsen. Den omforente forutsetningen om langvarig kontrakt ga seg også utrykk i de reviderte boreprogrammene helt frem til revisjonene etter at oljeselskapenes fokus snudde fra leting til kostnadsreduksjon og til

oljeprisene begynte å falle og fallet etter hvert ble dramatisk. Reduksjonene i boreprogrammet er klart kontaktstridige slik kontrakten må forstås etter forhistorien, kontraktsutformingen, partenes omforente forutsetninger for varigheten og også ut fra den illojaliteten konsortiemedlemmene utviste ved de store reduksjonene av boreprogrammet.

(30) Bakgrunnsretten støtter klart opp under Dolphins rettslige syn om at den estimerte tiden er styrende for kontraktsforpliktelsen. Trip charters er her et relevant rettslig sammenlignings-grunnlag. Kontraktsperioden angis der som den tid en eller flere reiser tar. På denne måten svarer trip charters til brønnbaserte kontrakter – den tiden det tar å bore det avtalte antall brønner. I denne saken er det ikke noen ren brønnbasert kontrakt. Den tiden det tar å bore en brønn er utgangspunktet, men heller ikke noe mer. Det er gitt estimater. De er langt på vei bindende. Det gis også ofte estimater om varigheten i trip charters. Virkningene vil avhenge av kontraktsutformingen, men er det reelle estimater, viser bakgrunnsretten at disse ikke er uforbindende. De setter tidsmessige grenser. Også den litteratur som omhandler brønnbaserte borekontrakter, blant annet Alvik, Fartøystjenesteleie, viser at estimatet i slike avtaler setter grenser. Det er blant annet partenes alminnelige lojalitetsplikt som tilsier dette. Når kontrakten ikke oppfylles – som ved idle-situasjonen – representerer det et kontraktsbrudd med erstatningsplikt for misligholderen. Det utløser et krav på erstatning for den vederlagsbaserte oppfyllelsesinteressen. Litteraturen er her på linje med det syn voldgiftsretten la til grunn i Bredford-dommen. Denne dommen, som åpenbart er riktig i resultat og begrunnelse, må tillegges stor vekt i nærværende sak. Også engelsk og amerikansk rett støtter opp om Dolphins syn på bakgrunnsretten.

(31) Dolphin hadde ved kontraktsinngåelsen en berettiget forventing om at DEA i sine tre sloter ville bore tre brønner på omtrent 60 dager, iallfall at de tre brønnene ville få en samlet varighet på minst 145 dager. Disse estimatene må være styrende for utmålingen av erstatningen for DEAs mislighold her. DEA kan ikke høres med sin minimums-argumentasjon basert på hvor raskt en «brønn» kan bores. En slik minimumsargumentasjon ble blankt avvist i Bredford-dommen.

(32) DEAs argumentasjon om idle-situasjonen basert på at det var en «avbestilling», er klart uholdbart. DEA valgte selv uttrykkelig overfor Dolphin ikke å avbestille. Det må DEA være bundet av. En avbestilling ville for øvrig kreve en dispositiv handling – en erklæring om avbestilling. Det er ikke gitt. Dersom DEA skulle få medhold i sitt syn på at idle-situasjonen må regnes som en avbestilling, må det i tillegg til det som er betalt for de 19 dagene, betales avbestillingsgebyr basert på differansen mellom en estimert boretid på 58 dager og de betalte 19 dagene. I boreprogrammet for rev. 7, fra mai 2014, som ble sendt Dolphin og dermed fikk «effect», er DEAs brønner nr. 2 og nr. 3 angitt til 58 dager for hver. I rev. 8, av 1. oktober 2014, ble den aktuelle sloten redusert til 19 dager. Men da, og under den forutgående diskusjonen om denne reduksjonen, må det ha vært klart for DEA at sloten ville bli stående ubenyttet. Reduksjonen ble åpenbart foretatt for å redusere DEAs betalingsforpliktelse. Det må være det siste reelle anslaget over borevarigheten, anslaget på 58 dager i rev. 7, som må legges til grunn.

(33) Ved utmåling av erstatning for DEAs mislighold av idle-sloten må «Bredforddoktrinen» legges til grunn: Hva ville en oppfyllelse fra DEAs side mest sannsynlig innebåret av arbeid for Riggen? DEA har pekt på Zulu som den mest nærliggende referansen for hypotetisk tidsbruk på idle-sloten. Det er en helt urealistisk argumentasjon. Den relevante

tidsperioden her er mars 2014 til juli 2015. Kommunikasjon mellom DEA og Konsortiet allerede fra mars 2014 viser at DEA regnet med at sloten ikke ville bli brukt. Fra juni 2014 ble det tatt skritt for en «carve out» på PL 674 for å gi Lundin mulighet for å «farme inn» og delta i Zulu-prosjektet. Lundin ble også påtenkt som operatør. I september 2014 ble det tatt skritt for å flytte den tomme sloten bakover i slot-rekken. Det ble for øvrig også på dette tidspunktet klart at Lundin ville bruke «Island Innovator» til å bore Zulu. Dette ble akseptert av DEA. Hele argumentasjonen rundt Zulu fremstår som oppkonstruert. Zulu var for øvrig boret med «Island Innovator» før idle-sloten inntrådte. Dolphins sakkyndige vitner har også støttet opp under konklusjonen om at Zulu ikke gir noe sammenlignings-grunnlag av interesse. Tiden det ville tatt for Borgland Dolphin å bore Zulu, er derfor helt uten interesse ved vurderingen av hva en riktig kontraktsoppfyllelse for den sloten som ble liggende idle, ville ha innebåret av arbeid for Riggen.

(34) En annen brønn – Toutatis – som det har vært pekt på, er også helt uten interesse som et grunnlag for å fastslå den mest sannsynlige tiden ved riktig oppfyllelse. Allerede planlagt oppstart av boringen i oktober 2107 viser dette.

(35) Et langt mer realistisk sammenligningsgrunnlag var Bjønnholmen, som var lokalisert på PL 674, som ble tildelt DEA i februar 2013. DEA ønsket å bore her, men fikk ikke med seg sine lisenspartnere. DEA inviterte bredt mulige interessenter til å delta og hadde insentiver for å gjøre en deltakelse økonomisk interessant. Ingen interessenter meldte seg. Tidsestimatet i det oppsatte boreprogrammet var 44 dager (dry hole) og 51,5 dager (discovery case). DEAs ekspertvitne Johan Bysveen tar ikke stilling til relevansen av Bjønnholmen, men anslår boretiden til 33-35 dager. Etter Dolphins syn hadde Bysveen et helt utilstrekkelig sammenligningsgrunnlag. Dolphins ekspertvitner, Roald Soltveit og Tore Lilloe-Olsen, så Bjønnholmen som det mest aktuelle alternativet for det som ble idle-sloten. De anslo 45-50 dager som et realistisk anslag for boretiden pluss fire dager for «transit and anchor handling».

(36) Etter Dolphins syn har man et godt og realistisk grunnlag for å utøve et skjønn over sannsynlig boretid. Man har anslaget på 60 dager. Fra NCS 2-kontakten har man et snittall på 128,3 dager for DEAs to brønner i dette konsortiet. Man har gjennomsnittstall for brønner på norsk sokkel brutt ned på blant annet brønner på ulike dyp. Viktig er også estimatene i Exhibit C og estimatet i revisjon 00, som var et internt dokument i Konsortiet med gjennomsnitt på henholdsvis 58,2 dager og 57,3 dager per brønn, og man har gjennomsnittstid for estimatet etter utøvelsen av opsjonene. Det er også flere ytterligere opplysninger av betydning for en helhetsvurdering. Dolphins konklusjon er at det bør legges til grunn en boretid tett opp til DEAs estimat på 58 dager. Dersom Bjønnholmen skulle være riktig sammenligningsgrunnlag, bør tiden ligge på 44 til 51 dager pluss nødvendige dager for flytting mv. av Riggen.

(37) For idle-sloten utgjør Dolphins krav standby-raten multiplisert med antall utstående dager. Dolphins syn er at det ikke skal gjøres fradrag for besparelser ved å ha Riggen i opplag. Det var enighet om at sloten skulle håndteres som «operated slot». Uenigheten gjaldt utelukkende varigheten.

(38) Dolphin har krav på forsinkelsesrenter fra tapet materialiserte seg 25. februar 2016. Det er fremsatt påkrav allerede 12. november 2015. Subsidiært kreves det forsinkelsesrente fra og med 31. mars 2016. Ytterligere subsidiært kreves det avsavnsrenter på 2 % fra kontraktsbruddet og til påkrav ble sendt i stevningen.

(39) For boringen av Terne og Salander foreligger det også mislighold. Det følger av forventninger og forutsetninger ved kontraktsinngåelsen og bakgrunnsretten. Det var enighet om at kontrakten skulle være langvarig, og dette kunne bare oppnås dersom Konsortiets medlemmer forholdt seg lojalt til sine estimater. Konsortiet ga 60 dagers tørrbrønnestimater for samtlige brønner, men Dolphin har akseptert at DEAs estimater ved kontraktsinngåelsen var 145 dager fordelt på tre brønner. Arbeidet for de to slotene var estimert til å ta 87 dager. Opprinnelig estimat var her 95 dager. Boringen tok 54,7 dager. Kontrakten og bakgrunnsretten ga DEA en forpliktelse til å bore brønntyper som traff noenlunde med estimatene. Det har DEA ikke gjort.

(40) Dersom voldgiftsretten skulle komme til at 19 dagers ratebetaling er kontraktsmessig for DEAs idle slot, må det foretas en samlet vurdering der summen av disse 19 dagene og de 54,7 dagene for boringen inngår i en vurdering av om differansen mellom DEAs estimat og faktisk betalt tid overstiger den vesentlighetsregelen som følger av bakgrunnsretten. Dolphin mener dette utvilsomt er tilfellet.

(41) Antall utestående dager må fastsettes gjennom et skjønn. Men det er ved dette skjønnet grunn til å basere seg på at fleksibiliteten for DEA allerede er spist opp ved at Dolphin har akseptert et estimat for DEA på 145 dager og ikke basert seg på 3 ganger 60 dager slik Dolphin opprinnelig hadde grunn til å basere seg på. For de dagene som må komme i tillegg for Terne og Salander, har Dolphin krav på operasjonsraten. Det bestrides ikke at besparelsen ved å ha riggen i opplag her skal gå til fradrag.

(42) Det kreves forsinkelsesrenter fra 25. februar 2016, subsidiært fra 31. mars 2016. Atter subsidiært kreves det avsavnsrenter fra kontraktsbrudd til påkrav ble sendt.

(43) Kravene er fremmet tidsnok. CoC art. 13.3 får ikke anvendelse. Partene har her avtalt en stand-by rate, og Dolphin tok et klart forbehold om å komme tilbake med krav. Uansett må denne preklusjonsinnsigelsen anses bortfalt ved realitetsdrøftelser og passivitet. Også DEAs forsettlige kontraktsbrudd tilsier at innsigelsen ikke kan føre frem.

(44) Dolphin har reklamert i tide. Brevet fra Wikborg Rein av 12. november 2015 fyller kravene til reklamasjon. Det har også tidligere vært DEAs syn. Uansett ble det reklamert ved Wikborg Reins brev av 1. mars 2016. Kontraktsbruddet inntrådte først etter idle-periodens avslutning. Kravet er heller ikke falt bort ved passivitet. Innsigelser om bortfall på slike grunnlag er uansett tapt ved realitetsdrøftelser og passivitet. Også DEAs forsettlige kontraktsbrudd og illojale opptreden gjør at disse innsigelsene mot de fremsatte krav, ikke kan føre frem.

(45) Det er heller ikke grunnlag for at krav knyttet til Terne er foreldet. Foreldelsesfristen begynte her å løpe en gang mellom 31. mars 2016 og 1. mai 2016. Dolphin sendte fristavbrytende varsel om voldgift 16. mars 2016.

(46) Dolphin krever dekket fulle saksomkostninger fra DEA. Manglende informasjon og dokumenttilgang hos DEA førte til en omfattende prosess i saksforberedelsen. Med litt smidighet hos DEA burde dette vært unngått. Deler av disse omkostningene bør tilkjennes Dolphin uansett resultatet i saken.

Dolphin Drilling AS for voldgiftsretten nedlagt slik påstand:

1. DEA Norge AS dømmes til å betale Dolphin Drilling AS et beløp fastsatt etter voldgiftsrettens skjønn oppad begrenset til USD 24 459 220 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 25. februar 2016 og til betaling skjer.

2. DEA Norge AS dømmes til å betale Dolphin Drilling AS et beløp fastsatt etter voldgiftsrettens skjønn oppad begrenset til NOK 47 492 386 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 25. februar 2016 og til betaling skjer.

3. Dolphin Drilling AS tilkjennes sakskostnader.

4. DEA Norge AS dekker voldgiftsrettens salær og utlegg.

Saksøkte – DEA Norge AS – har i korte trekk gjort gjeldende:

(47) Sakens hovedspørsmål er om det ved «bindende estimater» er avtalt en minimumsvarighet på 145 dagers boring i avtalen mellom Dolphin og DEA. En objektiv tolking av kontrakten gir klart nok ikke grunnlag for dette. Det er i FoA punkt 5 uttrykkelig sagt at varigheten av Kontrakten er den tiden det tar å bore 15 brønner, som kan bli utvidet slik det er angitt i Exhibit C. Det er videre uttrykkelig sagt at rekkefølgen på slotene og den estimerte varigheten er foreløpige og «included for information only». I Exhibit C, som er angitt som et rent foreløpig boreprogram – «Initial» – er det også sagt at rekkefølgen på brønnene kan bli endret og at dagtallet på slotene «will vary». Kontraktsforpliktelsen for DEA er ut fra dette den tiden det tar å bore tre brønner. Hva som er en brønn, er definert i kontrakten.

(48) Skal denne klare kontraktsforståelsen basert på ordlyden kunne fravikes, er det eneste mulige grunnlaget en eventuell felles forståelse om et annet innhold. Etter rettspraksis, blant annet Hansa Borg dommen i Rt-2002-1155, kreves det nokså klare hovedpunkter for å legge til grunn at det foreligger en slik avvikende felles forståelse. Slike holdepunkter finnes ikke i saken.

(49) Realiteten er at ingen av partene ved avtaleinngåelsen hadde det syn at det var avtalt en bindende totalvarighet på Kontrakten enn si en bindende totalvarighet på 145 dager. Dette tallet kom først under innledningsforedraget. Dolphins syn ville innebære at Kontrakten i realiteten ble omdannet til en tidsbasert kontrakt med fiksert varighet. Men RMN og DEA hadde under kontraktsforhandlingene nettopp avslått å gå inn på en tidsbasert kontrakt. Hele poenget med den brønnbaserte kontrakten fra oljeselskapenes side var å sikre fleksibilitet. Hvilken tro kunne Dolphin da ha på at DEA og de øvrige oljeselskapene ved kontraktsinngåelsen hadde den forutsetning om varighet som Dolphin hevder? Interne dokumenter hos Dolphin viser da også med all tydelighet at Dolphin var meget klar over at partene her ikke har inngått på noen tidsbasert kontrakt. Usikkerheten ved varigheten er

understreket i den interne kommunikasjonen hos Dolphin. Det er videre på det rene at Dolphin var bevisst på at Kontrakten ikke skulle ha noen bestemmelse om minimumsvarighet. Også i etterfølgende brev, og det til RMN på et tidspunkt da tvisten var under oppseiling, viser Dolphin at dets syn på varigheten var at den ble bestemt ut fra boretiden på brønnene. Noen «estimater» som skulle begrense dette, var ikke nevnt.

(50) Det kan ut fra dette ikke legges til grunn at Dolphin selv hadde noen oppfatning om at kontraktsforpliktelsene skulle bestemmes ut fra estimater som var bindende.

(51) Begivenhetsnære dokumentbevis bekrefter at heller ikke DEA eller de øvrige oljeselskapene hadde noen slik oppfatning. Ut fra selskapenes formål med å inngå en brønnbasert kontrakt, og den bestemte avvisningen overfor Dolphin om å inngå en tidsbegrenset kontrakt, ville noe annet vært oppsiktsvekkende.

(52) Det er heller ikke noe grunnlag for en felles forståelse mellom partene om «bestemte brønntyper». Det er uklart hvilke brønntyper det i så fall skulle være, men sentralt for Dolphin synes å være at det skulle være «langvarige» brønner. I seg selv er det talende at dette med «bestemte brønntyper», først ble viktig fra Dolphins side da det ble klargjort at både Salander og Terne var boret på en fullt faglig forsvarlig måte. Dette med «bestemte brønntyper» harmonerer for øvrig heller ikke med de omfattende diskusjonene under kontraktsforhandlingene om definisjonen av «Well». I brevet av mai 2015 fra Dolphin til RMN understrekes det at det er kontraktens definisjon av «Well» som er avgjørende. At det skulle være noen forutsetninger om at spillerommet i denne definisjonen er innsnevret ved at brønnene må være av en bestemt type, er det ikke spor av. Heller ikke på dette punkt er det noe grunnlag for å fravike Kontraktens ordlyd ut fra en felles forståelse for dette.

(53) Kontrakten inneholder ingen tallfestede estimater. Noen tall kan regnes ut fra Exhibit C. Men Kontrakten er tydelig på at estimatene ikke på noen måte skal være bindende. De er, som det fremgår av FoA, jf. også CoC og Exhibit C, «for information only». Noen bindende forventinger om varigheten kan derfor klart nok ikke utledes av Kontrakten. Dolphin har sterkt fremhevet at Kontrakten ikke inneholder noe om reduksjoner. Dette er ikke riktig. FoA gjelder justeringer av varigheten generelt – derved både forlengelser og reduksjoner. Dertil kommer at avbestillingsbestemmelsen i høy grad gjelder reduksjoner.

(54) Bakgrunnsretten kan ikke gi grunnlag for å fravike det som følger av en klar kontrakt. Der Dolphin har vist til litteratur til støtte for sitt syn, har det vært uttalelser hvor forutsatt faktum er annerledes enn i vår sak eller det er avgjørende forskjeller i kontraktsforholdet, blant annet i karakteren av det «estimatet» mv. som er angitt.

(55) Bakgrunnsretten for brønnbaserte kontrakter gir bestiller en diskresjonær adgang til å bestemme varigheten. Begrensningen ligger i at det må være en brønn etter kontraktens definisjon. Varigheten gir også klare føringer for erstatningsberegningen i denne type kontrakter der avtalen ikke oppfylles fra bestillerens side. Minimumsforpliktelsen setter et tak. Dette tilsier at Dolphins krav i sin helhet må forkastes. Terne, som det tok 20,75 dager å bore, var en fullverdig brønn. Da må også de nominerte 19 dagene for idle-sloten være tilstrekkelig. Dette at minimumsforpliktelsen setter et tak, har lenge vært ansett for sikker rett for reise-certepartier, men det gjelder generelt i kontrakter med «spillerom». En omfattende litteratur viser dette. Bestilleren har, som det fremgår av litteraturen, en

diskresjonær adgang til å benytte fleksibiliteten i kontrakten til å redusere varigheten, forutsatt at reisen eller brønnen fortsatt kan anses som en reise eller brønn. Det følger også av litteraturen at minimumsforpliktelsen vil sette et tak for et erstatningskrav eller et krav på oppgjør. En annen løsning vil innebære at fleksibiliteten i kontrakten – bestillerens valgrett – blir satt til side. DEA viser her særlig til Torsteins Iversens analyser i boken «Erstatningsberegning i kontraktsforhold». Minimumsforpliktelsen må også sette et tak i dette tilfellet. For idle-sloten har DEA betalt for mer enn den tiden det ville tatt å bore en brønn etter Kontrakten. DEAs forpliktelser etter Kontrakten er derfor oppfylt.

(56) Subsidiært vil DEA hevde at dersom betaling for 19 dager ikke skulle anses som riktig kontraktsoppfyllelse for idle-sloten, må betaling for det som da utestår skje etter reglene for avbestilling. Det er en de facto avbestilling man da står overfor, jf. i denne forbindelse det som ble lagt til grunn i Bredford-dommen. Av CoC artikkel 10.1 tredje ledd følger det at det ikke skal gis kompensasjon ved avbestilling ut over det som følger av artikkel 10.1. Det er altså avbestillingsraten som må legges til grunn, dersom voldgiftsretten skulle komme til at det må betales for flere dager enn de 19 som det er betalt for. Å kreve at DEA skal betale for mer enn 19 dager og derved mer enn en minimumsforpliktelse, vil for øvrig innebære en avtalesensur det ikke er grunnlag for.

(57) Det var ikke noe illojalt i revisjonen av slot 2 til 19 dager. Det skjedde ved vedtak i styringskomiteen 1. oktober 2014. Da hadde DEA i lengre tid arbeidet med å få fylt slot 2. Zulu var ønsket for denne sloten, men DEA fikk ikke med seg de øvrige lisenshaverne her. DEA hadde ikke på nomineringstidspunktet noe sikker plan for slot 2. Forsøkene med Bjønnholmen hadde ikke ledet frem. Angivelsen av 19 dager lå innenfor DEAs handlefrihet. Hensynet til å redusere kostnader var helt legitimt. Risikoen for selskapet måtte minimeres.

(58) Det var ikke noe illojalt press Fra DEAs side overfor Dolphin om ratereduksjon. Reduksjonen til 19 dager skjedde lenge før det Dolphin kaller «trusselmøtet», som fant sted i februar 2015. Dette møtet var for øvrig ikke noe annet enn et forsøk på å få ratene ved boring mer tilpasset den økonomiske realitet som oljeselskapene var i. De høye ratene ved boring, gjorde at operatørene som hadde kontakter på boring, ikke fikk med seg sine lisenspartnere på dette.

(59) Det kan ikke legges til grunn at oppgjøret for idle-sloten skal baseres på hvor lang tid en boring i slot 2 mest sannsynlig ville tatt. I Bredford-saken var problemstillingen: Hvordan skal betalingsforpliktelsen for ikke-bruk fastsettes når riggen har blitt kontrahert til boring av et forhåndsdefinert prospekt? DEA valgte i stedet å la en annen rigg utføre dette arbeidet. Situasjonen er altså en helt annen enn i vår sak. I Bredford-saken var spørsmålet om hva det ville medført dersom man med Bredford hadde oppfylt kontraktsforpliktelsen til å bore den forhåndsdefinerte brønnen. De berettigede forventingene hos riggeier var en helt annen i vår sak. Her går de ikke lenger enn til at DEA oppfyller sin minimums-forpliktelse etter Kontrakten.

(60) Dersom man skulle gå inn på en sannsynlighetsvurdering, ville det klart mest sannsynlige vært en boring ned mot en minimumsforpliktelse. Andre vurderinger ville bli hypotetiske og spekulative uten forankring i realitetene. Estimatet på 58 dager gir ikke noe av betydning for vurderingen. Estimatet har ingen forankring i noe prospekt for boring. DEA gjorde en stor innsats for å få boret på Bjønnholmen, men det sier ikke noe om sannsynlighet for

gjennomførbarhet. Anstrengelsene viste tydelig at dette ikke var noe gjennomførbart prosjekt. Dolphins statistiske tilnærming gir lite. Blant annet hensyntar tallene ikke riggspesifikke forskjeller og effektivitetsutvikling over tid. DEAs tidlige planleggingstalI er grovkornet planlegging i en helt tidlig fase. Et bedre grunnlag vil Bysveens anslag gi. Zulu ville nok vært den mest nærliggende brønnen for boring i slot 2. DEA forsøkte også å få boret Zulu med Borgland, men nådde ikke frem. Borgland er en meget effektiv rigg, og en boring av Zulu med Riggen ville vært mulig innenfor de angitte 19 dagene. Det «mest sannsynlige» er i virkeligheten er umulig tema. Hvis det likevel vil bli lagt til grunn, vil det mest nærliggende være nettopp å se hen til Zulu. Alternativet måtte være å se på det ordinære for DEA i NCS 5 kontraktsperioden, snittet for boringene av Terne og Salander. Under enhver omstendighet må det man kunne hatt av forventinger ved kontraktsinngåelsen, være et tak. Ekhibit C indikerte 35 dager for slot 2.

(61) Eventuelle krav for Dolphin knyttet til Terne og Salander er tapt ved sen reklamasjon og passivitet. Det følger av CoC art. 13.3 at nye krav ikke kan fremmes etter 90 dager fra avslutningen av brønnen eller avbestilling. Det er også bestemmelser om hvordan disse kravene må fremsettes som her ikke er fulgt. Det er uansett ikke reklamert i tide fra Dolphin eller på en måte som tilfredsstiller kravene til reklamasjon. I alle tilfeller er Dolphins krav knytte til Terne foreldet. Voldgiftsvarsel er gitt mer enn tre år etter det angivelige kontraktsbruddet.

(62) Dolphin har krevet forsinkelsesrenter. Det er i saken både krav som er frafalt og krav som har kommet til senere. Det må derfor ses hen til kravenes identitet for de ulike delene av kravet som er fremsatt. For ulike deler av kravene er påkrav først fremsatt ved Dolphins prosesskriv av 11. januar 2019, Dolphins prosesskriv av 17. oktober 2018 og Dolphins prosesskriv av 8. mai 2018.

(63) Dolphins subsidiære krav om avsavnsrenter er fremsatt for sent i prosessen. Hvis det skulle være grunnlag for avsavnsrente, er DEA enig med Dolphin om at 2 % må legges til grunn.

(64) DEA har krav på å få dekket sine saksomkostninger. Selv om Dolphin helt eller delvis skulle få medhold, må DEA i det minste få dekket de betydelige omkostningene ved de prosessuelle rundene. Disse var foranlediget av at Dolphin ikke ville redegjøre for de faktiske og rettslige grunnlagene de bygde krav på og heller ikke ville redegjøre for karakteren av de krav som ble fremmet. De omfattende provokasjonene om dokument-fremleggelse/dokumentinnsyn var til dels helt generelle og uten tilløp til forsøk på identifisering av dokumenter eller dokumenttyper. Ved et ryddig saksopplegg fra Dolphins side ville de prosessuelle omgangene vært unngått.

DEA Norge AS har for voldgiftsretten nedlagt slik påstand:

1. DEA Norge AS frifinnes.

2. Dolphin Drilling AS dømmes til å betale DEA Norge AS' fulle saksomkostninger.

3. Dolphin Drilling AS dømmes til å betale voldgiftsrettens salær og andre utgifter i forbindelse med gjennomføringen av hovedforhandlingen.

Voldgiftsretten bemerker:

(65) Tvistens hovedspørsmål gjelder det antall dager DEA er forpliktet til å betale til Dolphin for boringen av brønnene Terne og Salander og for sloten der Riggen ble liggende idle – i «varmt opplag». DEAs standpunkt er at selskapet har foretatt fullt oppgjør ved å betale for faktisk boretid for Terne og Salander og for 19 dager for idle-sloten. Dolphins standpunkt er at selv om Kontakten i utgangspunktet er brønnbasert, er det gitt estimater som gir bindende føringer for en samlet minimum boretid, estimater som i utgangspunktet tilsier en minimum boretid på 145 dager.

(66) Ved fastleggelsen av DEAs forpliktelse og Dolphins korresponderende rett, ser voldgiftsretten først på hva som kan utledes av Kontaktens ordlyd. I FoA artikkel 5 er det blant annet bestemt:

«The firm duration of the CONTRACT is the time taken to drill 15 WELLS, which may be extended as set out in Exhibit C The duration is subject to Articles 10 and 15 in the Conditions of Contract. The allocation of the CONSORTIUM MEMBERS' liability for each share of the duration shall be as further set out in Item 10 below.

The sequence and the estimated duration of the WELLS in Exhibit C are preliminary, and are included for information only, and COMPANY shall have the right on the conditions set out in this CONTRACT, if any, to change the sequence, location and estimated duration of the WELLS, provided that CONTRACTOR has received 1 MONTH'S prior notice»

(67) I artikkel 10 i FoA er det enkelte oljeselskap – konsortiemedlems – boreforpliktelse angitt som selskapets «fixed share of the duration». I en tabell er det enkelte selskaps andel angitt. For DEA (ved kontraktsinngåelsen E.ON E&P Norge AS) er det angitt 3 under «Number of commited wells», og at det er en andel av det totale antall brønner på 3/15.

(68) Hva som etter kontrakten utgjør en brønn – well – er definert i CoC punkt 1 ff. Bestemmelsen lyder:

«WELL means drill, deepen, side-track for technical and/or geological reasons, workover, re-enter, tieback, test, specified batch work and any other operations on a well bore, in any sequence and for any number of times until completion of the WORK and the hole is either suspended, completed as a production well or plugged and abandoned. Geological sidetracks shall only be included in the definition of a single WELL to the extent such contingent sidetracks are included in a notification of the primary well objectives as notified by COMPANY to the COORDINATOR and the CONTRACTOR prior to spud of the relevant WELL. Each WELL shall comprise a single hole drilled or to be drilled to one or several pre-defined spatial targets, and shall include any remedial deviations or sidetracking as explained herein required to reach the targets, including any re-spud to drill to the same pre-defined spatial target.»

(69) Brønndefinisjonen er vid i den forstand at den åpner for en rekke alternativer. Hvor vid den er, er som voldgiftsretten kommer noe tilbake til, omtvistet mellom parene.

(70) FoA artikkel 5 viser til Exhibit C. Dette lyder:

«1 DURATION AND EXTENSION

The firm duration of the CONTRACT is the time taken to drill 15 WELLS, which may be extended as set out below The duration is subject to Articles 10 and 15 in the Conditions of Contract and CONTRACTORS right to approve commencement of Wells as set out below The allocation of the CONSORTIUM MEMBERS' liability for each share of the duration shall be as further set out in the Form of Agreement.

Subject to Conditions of Contract Articles 21- 5 and 27, The CONSORTIUM MEMBERS' shall have the right to extend the CONTRACT by adding additional WELLS to the firm duration of the CONTRACT and to include new companies as CONSORTIUM MEMBERS This right shall apply until 2nd of April 2013. Extension of the CONTRACT shall entitle the CONSORTIUM MEMBERS to a reduction in the OPERATING RATE as further set out in Exhibit B

CONTRACTOR reserves the right to approve the commencement of any WELLS under the CONTRACT with duration beyond the renewal survey 2019 which shall not commence earlier than Q4 2019 CONTRACTOR notice of approval or disapproval shall be submitted to COMPANY no later than 30th September 2018 CONTRACTOR shall only be entitled to reject commencement of such WELLS based upon CONTRACTORS expected cost and investment requirements expected to be incurred during the renewal survey 2019, which CONTRACTOR is not entitled to get recovered under the CONTRACT, and not based upon the general market development (i.e that a higher profit may be obtained in a subsequent contract).

2 INITIAL CONSORTIUM DRILLING PROGRAMME

[Tabell utelatt.]

(71) I det som det nå er vist til i Kontrakten, er det helt klart at varigheten av Kontrakten er den tiden det tar å bore det oppgitte antall brønner, ved kontraktsinngåelsen 15 brønner og senere etter utøvelse av opsjoner mv. 19 brønner. Varigheten på den enkelte brønn vil variere. DEAs forpliktelse er, ut fra ordlyden i Kontrakten, den tid det tar å bore de tre brønnene selskapet velger å bore. Vilkåret er at det er tre brønner som omfattes av Kontraktens brønndefinisjon.

(72) Nå er det fra Dolphin anført at det er gitt tidsestimater for boringen som må være bindende. I artikkel 2 i Exhibit C er det gitt en grafisk fremstilling av «Initial consortium drilling programme», slik det her er vist ovenfor. Det er for slotene ikke oppgitt antall dager, men Dolphin har for DEAs sloter målt den totale varigheten til å være ca. 145 dager.

(73) Voldgiftsretten kan ikke se at man ut fra Kontrakten kan slutte seg til noe slikt minimum for DEAs kontraktsforpliktelse. Varigheten er i FoA punkt uttrykkelig angitt til tiden det tar å bore det kontraktsfastsatte antall brønner. Dette er gjentatt i artikkel 1 i Exhibit C. Om det foreløpige boreprogrammet i Exhibit C er det i FoA artikkel 5 uttrykkelig sagt at rekkefølgen og den estimerte varigheten av brønnene er foreløpig, og at det er tatt med

«for information only». Det er videre sagt at selskapene har rett til, slik det er bestemt i Kontrakten, å endre rekkefølgen av slotene og lokaliseringen og varigheten av brønnene. Vilkåret er at «Contractor» – Dolphin – er gitt en måneds varsel. Denne retten for selskapene til å endre boreprogrammet – i rekkefølge og i varighet – er bekreftet i Exhibit C. For det første er boreprogrammet der angitt å være «Initial». Dernest er det i den grafiske fremstillingen skrevet at: «Well sequence will change» og «Number of rig days in each slot vil vary». Ut fra dette kan voldgiftsretten ikke se at det er avtalt estimater for brønnene som skal være bindende. Tvert imot: Det er klart gitt uttrykk for at de estimater som er oppgitt, ikke skal binde selskapene.

(74) Dolphin har pekt på at totaltallet for DEAs brønner, slik det kunne regnes ut fra Exhibit C ved kontraktsinngåelsen, ble beholdt gjennom flere revisjoner av brønnprogrammet i Konsortiet, og det selv om tidsangivelsen for den enkelte slot ble endret. Den ene av disse revisjonene skal ha vært gjort kjent for Dolphin. Voldgiftsretten kan vanskelig å se at det at totaltallet ikke ble endret, kan tillegges en slik betydning at det viser et bindende minste dagtall for den totale boringen for DEA. Retten viser her dels til drøftelsen ovenfor og dels til den interne korrespondanse etc. som retten kommer tilbake til straks nedenfor.

(75) Dolphin har gjort gjeldende at det ved kontraktsinngåelsen, blant annet ut fra bakgrunnen for Kontrakten og forhandlingene om den, var en felles forståelse mellom partene om en minstetid for brønnene, og en felles forståelse om at brønnene iallfall skulle ha den varigheten som samlet var angitt for det enkelt selskap i dets estimater. Voldgiftsretten finner ikke grunnlag for noen slik felles forståelse. Det er nok riktig, som her har vært sagt, at Kontrakten ble inngått på et tidspunkt da pilene pekte oppover i oljenæringen, og hvor oljeselskapene var opptatt av å få sikret seg tilstrekkelig riggkapasitet. Det kan nok også være riktig at oljeselskapene så for seg iallfall til dels langvarige brønner, og at de var opptatt av å få en brønndefinisjon som sikret at de ville få boret brønnene. Men man kan ikke slutte fra dette til at avtalt vederlag skulle være noe annet enn det som avspeilet den faktiske boretiden, også hvor denne boretiden ble relativt kort, forutsatt at det var boret det som etter definisjonen i Kontrakten var en brønn. Dokumenter fra tiden rundt avtaleinngåelsen viser også at ingen av partene var av den oppfatning at det skulle være noen minstetid for brønnene – ut over at de altså måtte være «brønner».

(76) At Dolphin sendte ut børsmeldinger etter kontraktsinngåelsen og etter at antallet brønner var blitt utvidet som følge av utøvelse av opsjoner mv., kan etter voldgiftsrettens syn ikke gi noe holdepunkt for at Kontrakten har en minstetid for brønnene. Meldingene er gitt for å informere markedet om de sannsynlige økonomiske virkninger for Dolphin slik selskapet vurderer dette. I denne vurderingen inngår også den sannsynlige varighet av boringen, slik Dolphin så det. Vurderingene gir uttrykk for Dolphins syn på varigheten på de tidspunktene børsmeldingene ble sendt ut. Det er ikke hevdet at vurderingen ikke var forsvarlige da de ble gitt, og retten kan ikke se at oljeselskapene, som hadde fått utkast til meldingene oversendt før offentliggjøring, hadde noen foranledning til å reservere seg mot Dolphins vurderinger i meldingene. At Dolphin ga uttrykk for en antatt lengde, kan klart ikke få betydning for tolkingen av Kontrakten på dette punkt.

(77) Dolphin hadde ønsket en tidsbestemt borekontrakt, og hadde forsøkt å få det til under kontraktsforhandlingene. Det ønsket ikke RMN og oljeselskapene, og Dolphin aksepterte deres kontraktsopplegg med en brønnbasert kontrakt. Intern korrespondanse hos Dolphin

viser med tydelighet at man var opptatt av at dette for Dolphin medførte betydelig usikkerhet om varigheten. I epost 14. august 2012 fra Erling Natvigtil Terje Løvereide med Bob Fisher og Inge Ørstad, advokat hos Fred. Olsen & Co, som kopiadressater, er det skrevet:

«Hei

Under fremgår RMN sin WELL definisjon fra kontraktsutkast.

Kan du se igjennom denne og kommentere ift hvordan vi praktiserer en WELL? Her er det muligheter til å foreslå endringer av kontraktstekst som passer med slik vi praktiserer/ønsker det skal praktiseres.

Bakgrunnen for dette erat RMN ønsker å inngå en brønnbasert kontrakt og vil ha dekket inn 'alle tenkelige' scenarioer i den sammenheng, mens vi på den annen side vil ha mest mulig forutsigbarhet ift varighet.

Erling

WELL means drill, deepen, side-track for technical and/or geological reasons, workover, re-enter, tieback, test, specified batch work and any other operations on a well bore, in any sequence and for any number of times, until completion of the WORK and the hole is either suspended, completed as a production well or plugged and abandoned. Geological sidetracks shall only be included in the definition of a single WELL to the extent such contingent sidetracks are included in a notification of the primary well objectives as notified by COMPANY to the COORDINATOR and the CONTRACTOR prior to spud of the relevant WELL. Each WELL shall comprise a single hole drilled or to be drilled to one or several pre-defined spatial targets, and shall include any remedial deviations or sidetracking as explained herein required to reach the targets, including any re-spud to drill to the same pre-defined spatial target»

(78) Terje Løvereid svarte med epost dagen etter, 15. august 2012. Svaret lød:

«I utgangspunktet greit, men ikke så bra for oss.

Men litt vanskelig å definere det mer presist. Men mener at well bør være å bore til pre-definerte targets og inkludere test og geologisk sidesteg kun hvis det er flagget i forkant.

Work-over, re-entry etc må også være iht program. Men her er det ofte større usikkerhet da det oftere er uforutsette hendelser da det er gamle brønner.

Alt i alt en grei beskrivelse av hva et brønn program er, men med stor usikkerhet.
Mvh
Terje»

(79) Epostene viser med tydelighet at Dolphin var klar over at varigheten av brønnprogrammet ville være høyst usikker. Det er mulig at man først og fremst har vært opptatt av at varigheten ikke burde bli for lang, men å se dette som et uttrykk for et syn om at her ville

det være plass for en minimumsvarighet, er det ikke på noen måte. Det ville det også i så fall vært naturlig å nevne, for å få frem at usikkerheten i tilfelle hadde en nedre grense.

(80) Med en epost 12. september 2012 oversendte Thomas Øvestad, advokat i Kluge og RMNs juridiske rådgiver ved utformingen av Kontrakten, et utkast til FoA og CoC til Erling Natvig og Inge Ørstad.

(81) Inge Ørstad svarte Øvestad neste dag, 13. september 2012, med kopi til Erling Natvig i Dolphin, bl.a.:

«Thomas,

Thank you for the updated Form of Agreement and Conditions of Contract. We have the following comments:

Form of Agreement:

Item 5, third paragraph after the table, last line: Please delete the word 'minimum'. I think this is a leftover from when we had a minimum and maximum duration.»

(82) Den linjen i utkastet til FoA der «minimum» skulle strykes, lød:

«The allocation of the CONSORTIUM MEMBERS' liability for each share of the minimum duration shall be as further set out in Item 10 below.»

(83) I Ørstads epost sies det altså at «minimum» skal fjernes, og at det er en «leftover» fra kontrakter hvor varigheten var angitt med minimum og maksimum. Dolphin var med andre ord innforstått med at denne kontrakten for konsortiemedlemmene ikke skulle ha et tidsmessig minimum.

(84) Heller ikke DEA kunne være av den oppfatning at det skulle fastsettes noe minimum antall dager for DEAs boringer. I RMNs rapport av 13. september 2012 vedrørende NCS 5 Consortium er de viktigste punktene i forhandlingene listet opp. I de tre første kulepunktene i «Results from negotiations – extract» heter det:

- Well based contract, 15 wells
- No minimum commitment for rig days
- No options, but «option» to extend firm program (add wells)»

(85) Det er altså her sagt direkte at det er «no minimum commitment for rig days». Det er i denne forbindelse grunn til å peke på at rapporten er datert dagen før undertegning av LoA.

(86) Også etterfølgende dokumentbevis bekrefter at det ikke var noen felles kontraktsforståelse om et minimum dagtall for oljeselskapene. Voldgiftsretten viser her til et brev av 10. mai 2015 fra Dolphin v/Joakim Kleppe til RMN v/Kristin Yttredal. Det heter i brevet:

«Dear Madam,

Reference is made to your document 'NCS 5 Consoftium Drilling Programme Revision 9', issued to CONTRACTOR 26th March 2015, which also were presented during the rate reduction request discussion between CONTRACTOR, RMN and Wintershall representatives at RMN premises, 6th February 2015.

We hereby formally confirm receipt of the said schedule and take notice that the time length of the programme has been significantly reduced relative to the base line estimates as part of the CONTRACT.

CONTACTOR note that the CONTRACT is a WELL based contract, where the extent and nature of the WELL'S to be drilled as part of the CONTRACT, shall without exception be within the definition of a WELL under the said CONTRACT.

Yours faithfully

for Dolphin Drilling AS

Joakim Kleppe

CEO»

(87) På dette tidspunktet var det blitt en noe tilspisset situasjon mellom partene. Dolphin peker på at boreprogrammet «has been significantly reduced relative to the base line estimates as part of Contract.» Og i siste avsnitt trekkes det frem at det er en brønnbasert kontrakt, og at

«the extent and the nature of the Well's to be drilled as part of the CONTRACT, shall without the exception be within the definition of a WELL under the said CONTRACT.»

(88) Her gis det altså et helt klart uttrykk for at det avgjørende for kontraktsoppfyllelse er at brønnene, uten unntak, faller inn under Kontraktens brønndefinisjon. En oppfatning om en minimumsvarighet i et minste dagantall for DEAs brønner lar seg ikke forene med det som her er kommet til uttrykk.

(89) Voldgiftsrettens konklusjon er at det ikke var noen omforent kontraktsforståelse om et minimum dagantall for DEAs brønner, hverken for enkeltbrønnene eller for brønnene sett samlet. Det var ikke en gang Dolphins oppfatning, og heller ikke DEAs.

(90) Dolphin har, mer subsidiært, gjort gjeldende at det skal ha vært en felles forståelse at brønnene skulle være av en viss «type». At det skulle være letebrønner, kan etter Dolphins syn forankres i setningen i brønndefinisjonen om at «[e]ach Well shall comprise a single hole drilled or to be drilled to one or several pre-defined spatial targets, ...». Det er for voldgiftsretten ikke nødvendig å ta stilling til om også andre typer brønner ville falle innenfor definisjonen. Terne og Salander var letebrønner, og DEAs angivelse av 19 dager for idle- sloten var satt for at det skulle tilsvare en letebrønn. Men ut over dette, er det ingen felles kontraktsforståelse om særlige brønntyper-f. eks. at de måtte være «langvarige». Det er i dokumentbevisene ikke holdepunkter for noe slikt, tvert imot viser de dokumentbevis som

har vært gjennomgått, at det var stor usikkerhet om varighet, og at det avgjørende var at det ble boret brønner slik det var angitt i Kontrakten. Etter anmodning fra Ocean Rig, som en potensiell tilbyder overfor RMN og oljeselskapene, ble det 7. august 2012 sagt til aktuelle anbydere at «Initial Contract duration can be estimated using an average of 60 days per well for exploration wells (the average is based on a scenario with 15 dry wells.)» Et så røft og omtrentlig overslag over tid per brønn pekte ikke i retning av at det her var snakk om «bestemte brønntyper» i den betydning Dolphin har anført. Brevet av 10. mai 2015 fra Dolphin til RMN, som er gjengitt ovenfor, tilsier det samme. «Bestemte brønntyper» ville for øvrig overhodet ikke rime med det betydelig spillerom som lå i Kontraktens brønn-definisjon – uansett om Dolphins forståelse «brønn» legges til grunn. Voldgiftsrettens konklusjon er at det klart ikke var noen slik omforent kontraktsforståelse mellom partene.

(91) Under saken har det vært hevdet at de estimerte varigheter bare kunne nedjusteres ut fra operasjonelle og tekniske valg. Motsatsen var vel at valget av brønner og vel også boringen av den enkelte brønn, ikke skulle påvirkes av rene økonomiske forhold. Voldgiftsretten kan ikke se at en slik anførsel kan føre frem. Så lenge det bores det kontraherte antall brønner og det gjøres opp for anvendt boretid er selskapets forpliktelse oppfylt. Det er hverken i Kontrakten eller i andre tolkningsmomenter holdepunkter for at nedjusteringer måtte forankres i tekniske eller operasjonelle forhold.

(92) For alle de tilfeller der Dolphin har hevdet at det forelå en omforent kontraktsforståelse som avvek fra det som ellers skulle følge av en fortolkning av Kontrakten, har Dolphin subsidiært anført at DEA skulle være bundet av kontraktsforståelsen ut fra et krav til god tro. Heller ikke dette kan føre frem. Det er, som påpekt, ikke grunnlag for å slutte at Dolphin hadde noen slike avvikende kontraktsforståelser som selskapet påberoper. Enn mindre var slike forståelser synliggjort overfor DEA. Det kan da klart heller ikke være i strid med noe krav til god tro at DEA la til grunn en kontraktsforståelse i tråd med Kontraktens ordlyd.

(93) Dolphin har med styrke påberopt seg bakgrunnsretten. Det er gjort gjeldende at hvor det i kontraktsforhold er gitt estimater overtid, mengde etc. ved brønnbaserte kontrakter, ved trip charter mv., så setter estimatet grenser for bestillerens valgrett. Det følger angivelig blant annet av litteratur og voldgiftsdommer og skal være sikker rett i ulike kontraktsforhold. Bestilleren har et spillerom, men bare innenfor rimelige grenser. Det er en vesentlighetsterskel som ikke må overskrides.

(94) Voldgiftsretten ser at det kan være tids- og mengdeangivelser som kan medføre rettslige bindinger. Men som retten har påpekt ved gjennomgangen av Kontrakten, er det klart kommet til uttrykk at estimatene her ikke skal binde. Oljeselskapene er gitt en uttrykkelig rett til å endre blant annet estimert varighet for brønnene. Brønnprogrammene er gitt «for information only». Via bakgrunnsretten å innfortolke at estimatene setter grenser for nedjusteringen, ville være i strid med ordlyden. Det ville være å innføre minimumstid for boringen. Det er ikke holdbart ved en kontraktsutfylling å velge en løsning som partene – også Dolphin – bevisst ikke gikk inn for. Bakgrunnsretten kan ikke brukes for å tilsidesette kontraktspartenes valg, valg som er direkte nedfelt i Kontrakten.

(95) Dolphin har videre anført at oljeselskapene hadde et koordinert og illojalt opplegg for i størst mulig grad å få redusert boringen. En slik illojal opptreden fra Dolphins kontraktsparter gir Dolphin rett til erstatning for sitt tap – anføres det.

(96) Voldgiftsretten bemerker at det er korrekt at konsortiemedlemmene reduserte anslaget på tiden for de brønner som skulle bores. Det fikk et samlet uttrykk i de boreprogrammer som ble stilt opp. Særlig var reduksjonene store fra slutten av 2014 og inn i 2015. Bakgrunnen for reduksjonene var først og fremst et fall i oljeprisene som helt mot slutten av 2014 ble ganske dramatisk. Det gjorde det påkrevd for oljeselskapene å få kostnadene ned. En reduksjon i boreaktiviteten ble da for mange selskaper helt nødvendig. Det var for øvrig også i forkant av det store oljeprisfallet blitt en alminnelig oppfatning hos oljeselskapene at deres kostnader generelt var blitt for høye. At oljeselskapene fikk et sterkt behov for å få ned sine kostnader, medførte at det ble svært vanskelig å få godkjent boringer internt i lisenser. DEA erfarte dette blant annet da selskapet forsøkte å få godkjennelse for boring av brønnen Bjønnholmen. Det man kunne få godkjennelse for i lisensene, var kortere boringer med mindre risiko-eksponering. I dette bildet hører det også hjemme at ratene for leie av rigger sank meget vesentlig. De lisenshaverne som selv ikke hadde operatøransvar, og ikke selv allerede hadde leid riggkapasitet, var derfor interessert i at en rigg med lave rater ble brukt. Dette førte til at deltakerne kuttet tiden for sine sloter så langt de mente Kontrakten ga grunnlag for. Disse kuttene i tiden for mange sloter medførte også at selskapenes sloter ble flyttet frem i tid, og til dels til et tidligere budsjettår. Også dette gjorde situasjonen vanskelig for konsortiedeltakerne.

(97) Konsortiet rettet 29. januar 2015 en henvendelse til Dolphin for å få justert ned leien for Borgland. I brevet som ble sendt, heter det blant annet:

«SUBJECT: REQUEST FOR COST REDUCTION

Reference is made to Contract A-1120 NCS5 for the Provision of Drilling Unit Borgland Dolphin.

This letter is sent on behalf of all members in the NCS5 consortium, hereinafter referred to as 'Company'.

Company would like to refer to the unusual situation the upstream Oil and Gas (O&G) industry is facing these days, where the oil price is reduced to a level which is lower than what the business could reasonably have expected when entering into the Contract.

As a result of the above, there is an unreasonable unbalance in Company's income and cost for running projects.

In order for Company to continue with its planned investments, a cost reduction is a compulsory element to ensure further investments. Company would as such request Contractor to strongly consider adjusting theprices accordingly and confirm its proposed contribution to such price reduction, but also to look at othermeasures as running operations more effectively and as such reducing the cost level.In addition to the above, Company expect that Contractor convey a similar message to its sub-contractors and suppliers to ensure a joint effort to adjust the cost and profit level to reflect the new cost picture as per above.

Company looks forward to receiving Contractors positive response within Thursday 5th February,2015.»

(98) Brevet ble fulgt opp med et møte mellom Dolphin og representanter for Konsortiet 6. februar 2015. Joakim Kleppe, som var en av to representanter for Dolphin under møtet, nedtegnet et møtereferat i et memorandum datert 11. februar 2015 til Ivar Brandvoll i Dolphin. Voldgiftsretten har forstått begge parter slik at de mener memorandumet gir et godt bilde av diskusjonstemaer under møtet og de synspunkter som ble fremmet av partene. Memorandumet lyder:

«Background

RMN issued at letter 29th January 2015 requesting DD to drop its rates due to the challenging market situation currently seen in the O&G industry. This meeting was scheduled to state DD position in this matter and to understand the Consortiums rationale in greater detail.

Joakim Kleppe and Per Ståle Folkestad attended the meeting on behalf of DD.

Kristin Yttredal (RMN), Geir Kristian Pedersen (RMN) and Ellen Braune (Wintershall) represented the Consortium

DD Position Statement

- DD has full understanding and is aware of the current market climate We have a high and increasing cost exposure especially due to renewal suryey projects and new build projets.

- If the current market climate continues and if/when DD has to cold stack a rig, we need the current rates to sustain such event(s) and strain on the business.

- The current situation in Norway for Breford is uncertain and the market opportunities in the second half of 2015 are limited.

- Our business model and strategy are dependant on the current rates and contract commitments. A vital aspect of this is to have capital to keep our rigs at a high standard both conditionally and with regards to safety.

- DD are working on cost reducing measures for rechargeable items,that will ultimately benefit the clients under the contract.

- Given the abovementioned facts, the risk and challenges associated with our business sustainability given a rate reduction are considered and have to be rejected. Hence, it is limited what DD can contribute with with regards to a cost reduction as requested. The biggest impact from DD side are high uptime, high efficiency and strong HSE.

- Additional wells and increased contract length can induce a discussion around rates

Consortium Position Statement

- The Consortium Members ('CM') are struggling with getting approvals from its partners. Smaller partners do not have the cash, nor approval to invest and contribute given the current market climate. Hence, it is difficult to go ahead as planned. Cash flow is a major factor in this.

- That being said, all Consortium members recognize and respect the frames of the Contract. There are no intentions to 'fool' or divert from the obligations stated there.

- The CM believes the rate is too high relative to the current market level. The operators have to take all risk in this context and are put against the wall by the smaller partners as mentioned above.

- The overall strategy across the CM's is to cut all drilling to a minimum, meaning testing, logging, coring etc. All operations will be at the minimum days, within the definition under the contract (Also see attachment presented by RMN). This means, the CM's are expecting a drop in the planned Borgland Dolphin activities by one year.

- The CM do not want to be in this situation and wants to see if there are any ways of cutting the rig rates to stiumulate the go-aheads from the CM's and its respective partners. They indicate a drop of 15% would be enough to do so.

- The CM's have (quote) 'not given up on terminating the contracts given the 120 day threshold should the RS be further delayed'.

- The CM's also wants DD to think more creatively in terms of how to be compensated for the work; i.e. as a function of the oilprice, different rates if hydrocarbons are found, different rates depending on duration etc.

- CM's do not currently have any additional work to add on to the programme as an incentive, although Wintershall will shortly issue its ITT for the Maria Field Development.»

(99) Av fjerde og femte punkt i referatet av det som ble gitt uttrykk for på vegne av Konsortiet, fremgår det at dersom riggraten ikke reduseres, må konsortiemedlemmenes strategi være å redusere bruken av Riggen til et minimum etter Kontrakten. Dolphin ga på sin side uttrykk for at også de var i en vanskelig økonomisk situasjon og i liten grad kunne bidra. Det ble ikke åpnet for noen ratereduksjon, men det ble indikert at dersom selskapene ønsket å bore ytterligere brønner, kunne ratene diskuteres.

(100) Dolphin har, støttet av vitneforklaringer fra representanter for selskapet, gitt uttrykk for at de betraktet og omtalte møtet den 6. februar 2015 som «trusselmøtet». De følte seg utsatt for et sterkt og urimelig press fra konsortierepresentantene. Fra oljeselskapenes side er det fremholdt at de ikke gjorde annet enn å fremheve det alvorlige i situasjonen. Voldgiftsretten kan ikke se at hverken reduksjonene av boreprogrammet eller et press – en særlig sterk

anmodning – om ratereduksjoner var illojale handlinger fra konsortiemedlemmene, herunder DEA, overfor Dolphin. Oljeselskapene hadde et meget sterkt behov for å få redusert sine utgifter. Boreutgifter er betydelige. Det er forståelig at de så det som helt nødvendig å få disse ned. Som det fremgår av rettens drøftelser, gir Kontrakten selskapene et betydelig spillerom med hensyn til hvor mye de plikter å bore. Retten viser her til at tiden det tar å bore en brønn, kan variere svært mye fra helt kortvarige til langvarige brønner hvor arbeidet med brønnen kan ta langt mer enn 100 dager. Kontrakten stiller konsortiemedlemmene fritt med hensyn til hva slags brønner de ønsker å bore. Det eneste kravet er at det som bores må være brønner etter Kontrakten, og at det bores det antallet brønner som selskapet har forpliktet seg til å bore. At oljeselskapene innretter seg og velger brønner ut fra de økonomiske realiteter selskapene er stilt overfor, kan vanskelig være noe illegitimt eller illojalt fra selskapets side. Så lenge det korrekte antall brønner bores, legger Kontrakten tidsrisikoen alene på Riggen og riggeier. Det er denne avtalte risikofordelingen som nå slår uheldig ut for Dolphin. At det ikke kan frata eller begrense konsortiemedlemmenes valgrett, sier seg selv. Noe annet ville være å sette en strek over den valgte kontraktsløsningen med hensyn til risikoen for tidsbruken av Riggen.

(101) Det er for voldgiftsretten også klart at det at det er en koordinert opptreden mellom konsortiemedlemmene, ikke innebærer noen illojalitet. Endringer i lengden på brønner, og derved endringer i boreprogrammet, får konsekvenser for andre konsortiedeltakere, slik at koordinering rett og slett er nødvendig. Her var også forholdet at alle selskapene i Konsortiet var rammet av oljeprisfallet, med det behov for kostnadskutt som dette medførte.

(102) Voldgiftsrettens konklusjon så langt er at det ikke er grunnlag for å pålegge DEA noen betalingsforpliktelse ut over den tiden som det tar å bore de tre brønnene DEA forpliktet seg til. Det er ganske sikkert riktig at Dolphin har hatt en tro på og en forventing om relativt langvarige boringer både for DEAs brønner og for brønnene til de øvrige konsortiemedlemmene. Ved kontraktsinngåelsen – da alle piler i oljenæringen pekte oppover – hadde sikkert også konsortiemedlemmene tro på omfattende boring i deres sloter. Men en slik tro har ingen rettslig gjennomslagskraft overfor en klart avtalt risiko for boretid.

(103) DEA har fått boret Terne i slot 1 og Salander i slot 3, som i boreprogrammet hadde byttet plass med slot 2. Det siste kommer retten tilbake til. Den faktiske tidsbruken på Terne var 20,75 dager. Salander ble boret på 33,9 dager. Det er ikke bestridt at Terne og Salander er fullverdige brønner etter Kontraktens brønndefinisjon. Det er for disse brønnene gjort opp for den faktisk brukte tiden. Det følger av drøftelsene foran at det da er ytet kontraktsmessig vederlag for disse to brønnene.

(104) Det ble ikke boret i slot 2, som – som nevnt – hadde byttet plass i boreprogrammet med DEAs slot 3. Riggen ble lagt idle – i «varmt opplag» – i slot 3. DEA har betalt full operasjonsrate for den tiden riggen lå «idle», som var 19 dager. DEAs standpunkt er at det kunne vært boret en fullverdig brønn etter Kontrakten på disse 19 dagene, og at DEA da har oppfylt sine kontraktsforpliktelser. DEA hevder for øvrig at man her reelt sett sto overfor en avbestilling, og at det ville vært gitt fullt oppgjør om man for dagantallet hadde betalt en lavere rate som fastsatt i CoC artikkel 10.1 annet ledd (b). Dolphins standpunkt er at det skulle vært betalt for en betydelig lengre tidsperiode og for hele denne lengre perioden med standby-raten uten fradrag for besparelsene ved å ha riggen i opplag.

(105) I slot 1 boret DEA som nevnt Terne. Det ble fra DEAs side arbeidet for å få boret Salander i slot 2. Det lyktes imidlertid ikke å få lisenspartnerne med på boring i slot 2 i 2015, og DEA planla derfor å bore Salander i slot 3. Det var stor usikkerhet om hva som da skulle bores i slot 2, og det ble tidlig klart at en nærliggende mulighet var at det for DEA ikke var mulig å få brukt denne sloten – Riggen kunne bli liggende idle. Lisenspartnerne endret imidlertid mening, og det ble enighet i lisensen om at Salander likevel kunne bores i 2015. Teknisk sett ble dette ordnet ved at DEAs slot 2 og 3 byttet plass i boreprogrammet. Det ble gitt godkjennelse for dette i Konsortiet. Det at slot 2 nå ble plassert som DEAs siste slot ga også DEA mer tid til å forsøke å få boring i slot 2.

(106) Dolphin har nå under hovedforhandlingen anført at Salander må anses som boret i slot 2, og at det var slot 3 som ble liggende idle. Anførselen har trolig bakgrunn i Dolphins syn på betydningen av estimater, et syn retten, som redegjort for, ikke kan følge. Kontrakten åpner imidlertid uttrykkelig for endring – bytte av sloter – og det er nettopp det som her er gjort, med nødvendig godkjennelse i Konsortiet. Voldgiftsretten ser det derfor slik at det var slot 2 – som tidsmessig ble den siste sloten for DEA – som ble liggende idle.

(107) DEA har nominert idle-sloten til 19 dager og har anført at en fullverdig brønn kan bores på 19 dager. Dolphin har anført at nomineringen for tiden til 19 dager ikke var lojal, og at 19 dager uansett ikke kan legges til grunn for DEAs betalingsforpliktelse.

(108) Innledningsvis her ser retten først på spørsmålet om det å la Riggen ligge idle innebærer et mislighold fra DEAs side. DEA sendte et formelt varsel om at sloten ville bli liggende idle ved brev av 23. juli 2015. Det het i brevet bl.a.:

«*Notification of idle slot* – CORP-EEP-DOL-0450

Reference is made to meeting 20th May between EON E&P Norge (EPN) and Dolphin, and 3rd June between Dolphin and all NCS5 representatives where the Consortium Drilling Program was discussed and the matter of potential idle slots and proposals for changes to the contract were raised, and subsequent your response as per letter 19th June. The latter concluding that Dolphin unfortunately was not able to accommodate the proposed changes.

Please regard this letter as the E.ON E&P Norge AS (EPN) notification that EPN Well 2 (activity number 7) in the Consortium Drilling Program unfortunately will not be drilled. This remaining well slot has been estimated to start around 20th October, as EPN's well slot was intended for the PL674 Zulu well, as earlier perceived as a realistic candidate, but we could not obtain necessary support from Licence Partners to drill.

Please may we ask for your proposal on how to best handle the idle situation taking health-, safety-, environmental, technical- and commercial aspects into consideration.

Main EPN contact for the planning of the idle slots is Jan Andreassen.»

(109) Dolphin oppfattet dette som en kansellering etter CoC artikkel 10. Det vises her til epost av 24. juli 2015 fra Dolphin til RMN. I eposten het det:

«Kristin,

Reference is made to the attached letters from CONSORTIUM MEMBERS E.ON and Tullow regarding idle slots in the drilling program.

The content of the letters are in effect exercisement of the CONSORTIUM MEMBERS right set out in CoC, Article 10 in the CONTRACT.

As such, this right is subject to conditions set out in Form of Agreement, Article 13 and 14, and CONTROCTOR herby request confirmation from you as the COORDINATOR, that a sufficient number of CONSORTIUM MEMERS have given its consent to the relevant cancellations.»

(110) RMN svarte samme dag:

«Per Ståle,

Please note that the letters you received from EON and Tullow 23.07.2015 have been sent to inform you about an idle situation and not cancellation, the latter is not an option as this would have had a schedule impact and influenced next users.

EON and Tullow would like Dolphin's proposal on how to best prepare and handle the idle situation. Please note that EON and Tullow are of course prepared to pay applicable rates for their idle periods as per Contract and revision 10 in the Consortium Drilling Program.»

(111) Her gir altså RMN uttrykk for at varslene fra DEA og Tullow ikke er en avbestilling, men et varsel om en idle-situasjon. Begrunnelsen er at en kansellering ville hatt virkning for boreprogrammet og for de etterfølgende brukerne. Svaret fra RMN må ha vært sendt i samforståelse med DEA (og Tullow). Noe annet er heller ikke hevdet.

(112) Kontrakten har i CoC artikkel 10 nærmere regler om kansellering. 10.1 første ledd lyder:

«Subject to the provisions of Form of Agreement Items 13 and 14, COMPANY reserves the right to cancel the CONTRACT in whole or in part, at any time without cause by giving CONTRACTOR written notification specifying the date of cancellation. On the effective date of such cancellation, CONTRACTOR shall discontinue performance of the WORK and shall comply with COMPANY'S instructions regarding such cancellation. For the demobilisation of the DRILLING UNIT, the provisions in respect of demobilisation at COMPLETION DATE shall apply, and the COMPLETION DATE shall occur following such cancellation.»

(113) Det er i neste ledd bestemmelser om godtgjørelse for kanselleringen. Overskriften og (a) og (b) første ledd her lyder:

«Following such cancellation, COMPANY shall pay

(a) the unpaid parts of any money due to CONTRACTOR for the WORK performed up to the date of such cancellation, and

(b) 90% of the OPERATING RATE provided for in Exhibit B multiplied by the remaining period of the estimated duration of the cancelled part of the CONTRACT in accordance with the CONSORTIUM DRILLING PROGRAMME,

However, CONTRACTOR shall use its best endeavour to market the DRILLING UNIT and thereby get an alternative source of income for the DRILLING UNIT for the remaining period of such COMPANY'S share of the estimated duration of the CONTRACT in accordance with the CONSORTIUM DRILLING PROGRAMME, and COMPANY'S obligation to pay according to this letter (b) shall be reduced accordingly.

In the event that CONTRACTOR is not able to get an alternative source of income for the DRILLING UNIT for the entire remaining period of the estimated duration of the CONTRACT in accordance with the CONSORTI UM DRILLING PROGRAMME, CONTRACTOR shall use its best endeavour to reduce costs for the DRILLING UNIT for such remaining period, hereunder to lay up the DRILLING UNIT in the period where there is no alternative source of income and COMPANY'S obligation to pay according to this letter (b) shall be reduced in accordance with the CONTRACTOR'S cost savings.»

(114) Forholdet er altså at konsortiemedlemmene etter CoC artikkel 10 har en rett til å avbestille sine kontraktsfestede boringer helt eller delvis. En slik avbestilling innebærer derfor ikke noe mislighold, men den utløser en rett for Dolphin for å få et slikt oppgjør som nærmere fastsatt i bestemmelsen. Hovedbestemmelsen her er at det skal betales 90 % av operasjonsraten for den perioden det skjer avbestilling for. Det er i FoA, blant annet i artiklene 9 fjerde ledd, 13 og 14, nærmere bestemmelser om kansellering, blant annet krav til samtykke fra konsortiemedlemmer hvis kanselleringen får virkning for andre konsortiemedlemmer.

(115) Utgangspunktet er en rett for konsortiedeltakerne til å avbestille de kontraherte ytelsene. Her har altså DEA valgt å fastholde kontrakten på den måten at de betaler full operasjonsrate for det gitte antall dager. Det er for Dolphin en gunstigere løsning enn en avbestilling, og forutsatt at det gjøres opp for et tilstrekkelig antall dager, kan det ikke være noe mislighold. Dolphins sentrale interesse som – naturlig nok – ligger i å motta vederlag innenfor de rammer Kontrakten setter, blir i et slikt tilfelle oppfylt.

(116) Som retten kommer nærmere tilbake til, ville en fullverdig brønn kunne bores på 19 dager. DEAs syn er at selskapets forpliktelse for slotene er å bore det som etter Kontrakten er brønner. En brønn kan ta kort eller lang tid. Hvor lang tid som brukes vil, når rigg er bestemt, avhenge av hvor og hva slags brønn oljeselskapet velger å bore. Omfanget av selskapets forpliktelse blir altså først og fremst bestemt av selskapets egne valg, innenfor Kontraktens rammer.

(117) Voldgiftsretten er enig med DEA at i en situasjon hvor det foreligger en valgrett for bestilleren for det kvantum som skal leveres – i tid eller omfang ellers – må betalingsforpliktelsen for bestilleren i situasjoner hvor han ikke ønsker ytelsen, bestemmes ut fra at han, dersom leveransen hadde blitt gjennomført, ville valgt det minste kvantumet. Ved kontraktsoppfyllelse ville kontraktsmotparten da fått sitt vederlag bestemt ut fra dette minimum. Noen beskyttelsesverdig interesse for et ytterligere vederlag hvor bestilleren ikke ønsker ytelsen, kan motparten vanskelig ha. En beskyttelsesverdig forventing om et vederlag ut over vederlag for minimumskvantumet kan ikke godt tenkes annet enn i en situasjon hvor bestilleren tidligere hadde gitt uttrykk for et valg som oversteg minimum. Da måtte vederlaget bestemmes ut fra mengden ved dette utøvete valget. Bakgrunnsretten støtter etter voldgiftsrettens mening den løsning som her er skissert.

(118) I boken «Konsekutive reiser» diskuterer Thor Falkanger bl. a. prinsippene for erstatningsutmåling i certepartier. Med grunnlag i et mislighold hos bortfrakter sier han at

«[f]or å kunne finne frem til erstatningsbeløpet, må man derfor foreta en sammenligning mellom hvorledes befrakterens stilling hadde vært om kontrakten hadde blitt avviklet normalt (det hypotetiske hendelsesforløp) og hvorledes situasjonen i virkeligheten har utviklet seg for ham i det samme tidsrom (det virkelige hendelsesforløp).» (side 172).

(119) Han utvikler så på de to følgende sidene de store problemene det i mange tilfeller vil være å fastlegge det hypotetiske hendelsesforløpet. For de tilfeller hvor den misligholdende part har handlingsalternativer, konkluderer han (side 174):

«Det må antaes å være en generell regel at hvor kontrakten inneholder en opsjon eller et spillerom i den misligholdende parts favør, må det ved erstatningsberegningen for så vidt legges det gunstigste alternativ for den misligholdende til grunn. Men hvor det er tale om opsjoner i den annen parts favør, kan det ikke være riktig å bygge på det alternativ som ville være gunstigst for misligholderen.»

(120) Falkanger har her en note som lyder:

«Jfr GAARERs 68, RODHEs 481 med note 3, jfr. imidlertid USSING, Køb. 2. utg., Kbhvn. 1950, s. 17 om det alternativ å legge middeltallet til grunn. For befraktningsforhold vises til JANTZENs 31 Of og 316. Hvor det f.eks. er angitt et spillerom på lastemengden for den enkelte skibning, vil dette vanligvis være en opsjon i bortfrakterens favør, slik at det lavest tall skal legges til grunn ved estatningsberegningen. ND 1919 88 antaes således å være uriktig, se derimot f. eks. Rt-1924-91 NH. Likeså er ND 1920.385 SH uriktig, jfr. ND 1920. XVII f. og ND 1923.285 SH og ND 1923 V.f. – ND 1939 132 Bergen legger imidlertid middeltallet til grunn.»

(121) Selv om Falkangers «generelle regel» har bred støtte, er den altså ikke konsekvent lagt til grunn.

(122) Voldgiftsretten finner også grunn til å gjengi det som Falkanger viser til hos Rohde (Knut Rodhe, Obligasjonsrått, Stockholm 1956). Det heter her i note 3 på side 481:

«Om gåldenåren skall åstadkomma ett resultat men detta kan variera inom vissa gränser, tex. drfr att avtalet innehåller kvantitetsbeteckningen 'cirka', antar man at den part som har valrätten utovat denna till sin fordel. Om sålunda valratten tilkommer gåldenåren, utgår man från att denne skulle ha levereat minimikvantiteten, och omvånt.
Se H 1876 s. 60, 1892 s. 223, 1907s 445, 1909 s. 195, 1916 s. 572, 1917 s. 256, 1919 s. 305., 1921 s. 384, 1923 s. 232, 1926 s. 329 Se videre Almén § 66 vid not 41 b-64.»

(123) Synspunktet om at ved opsjoner og spillerom, må det gunstigste alternativ legges til grunn for misligholderen eller den som skal betale, har også støtte av Torsten Iversen i hans avhandling «Erstatningsberegning i kontraktsforhold» fra 2000. Iversen skisserer på side 122 til 123 tre mulige løsninger der en av partene etter avtalen har et spillerom:

(1) Erstatningen beregnes ud fra det tal, der er gunstigst for den valg berettigede part (d.v.s. den part, der har fået indrømmet spillerummet).

(2) Erstatningen beregnes ud fra middeltallet, således at det midterste tal er afgørende ved en 'fra-til'-angivelse, og det anførte tal er afgørende ved en 'ca.'-angivelse.

(3) Erstatningen beregnes ud fra det tal, som den valgberettigede part allerede har besluttet sig for (uden dog at have valgt det på en bindende måde), eller som han med størst sandsynlighed ville have valgt i tilfælde af kontraktsopfyldelse.»

(124) Iversen sier på side 124 at i nordisk praksis er det, med ett unntak kun løsning (1) og (2) som har vært på tale. Han trekker også frem at løsning (1) er lagt til grunn i de fleste rettsavgjørelser, men at rettspraksis ikke har vært konsekvent. Særlig gjelder det for danske dommer. Forarbeidene til kjøpslovene i de nordiske land fra begynnelsen av forrige århundre støtter også opp om løsning (1). Iversen argumenterer bredt og med styrke for at rettstekniske hensyn taler for løsning (1). En minimumsforpliktelse gir en sikker løsning. En løsning basert på et hypotetisk hendelsesforløp vil være meget usikker og vanskelig.

(125) Iversens konklusjon – på side 130 til 131 – er:

«*Konklusionen* på den gennemførte undersøgelse bliver således, at løsning (1) må foretrækkes i alle tilfælde, hvor en af aftalens parter træffer valget inden for spillerummet. Det er uden betydning, om spillerummet angår kvantitet eller kvalitet (eller andet), eller om misligholdelsen skyldes den valgberettigede part eller hans modpart. Det afgørende for erstatningsberegningen er stedse det tal inden for spillerummet, som stiller den valgberettigede gunstigst. Afgørende er ikke, hvilket valg den valgberettigede part *med større eller mindre sandsynlighed* ville have truffet i tilfælde af (tvang til) opfyldelse, men hvilket valg han *med rette* kunne have truffet med baggrund i det aftalte spillerum. Afgørende er ikke, hvor meget den ikke-valgberettigede part med større eller mindre sandsynlighed ville have opnået i tilfælde af (tvang til) opfyldelse, men hvor meget han har krav på at opnå i henhold til kontrakten.»

(126) Voldgiftsretten finner Iversens analyse og konklusjon overbevisende og ser denne, sammen med teorien ellers som gir uttrykk for samme løsning, som et riktig uttrykk for den rettsanvendelse som skal legges til grunn for utmålingen hvor kontrakten ikke gir anvisning

på en annen løsning. Skal det utmåles erstatning eller vederlag i et tilfelle hvor Kontrakten ikke oppfylles slik som bestemt i kontrakten, og betaleren har en opsjon med hensyn til hva som skulle vært levert om kontrakten var blitt oppfylt, skal vederlaget utmåles ut fra det som for betaleren er det gunstigste alternativet.

(127) Dolphin har gjort gjeldende at nomineringen av slot 2 til 19 dager var illojal. Den var, anføres det, gitt i illojal hensikt og uten rimelig grunn for å få redusert DEAs betalingsforpliktelse. Voldgiftsretten peker her på at en reduksjon av brønn 2 ble godkjent i Konsortiets styringskomite 1. oktober 2014. Det hadde da en god stund vært klart at DEA hadde store problemer med å finne et boreprosjekt for sin slot 2. DEA hadde blant annet arbeidet for å få boret Salander i denne sloten, men oppnådde ikke godkjennelse for dette i lisensen.

(128) Godkjennelsen kom først på et sent tidspunkt, noe som resulterte i at DEAs slot 2 og slot 3, hvor Salander da var plassert, byttet plass. I møtet i styringskomiteen 19. mars 2014 ble det i møtereferatet tatt med at:

«the NCS5 partners must now be prepared for a situation that EPN's early 2015 slot will not be used. Comments and suggestions from the consortium members have been explored and will still be welcomed.»

(129) Da angivelsen av de 19 dagene ble foretatt, var det ikke identifisert noe boreprosjekt for slot 2, og blant annet erfaringen med Salander tilsa at det kunne bli umulig å få arbeid til sloten. Voldgiftsretten kan imidlertid ikke se at dette tilsier at nomineringen til 19 dager var illojal. 19 dager var ikke mye kortere enn det hadde tatt å bore Terne, som var en fullverdig brønn. Det var, som det tidligere er redegjort for, etter hvert blitt vanskelig å få godkjennelse for boringer i lisensene. Selv om nomineringen til 19 dager ble godkjent 1. oktober 2104, før det mest dramatiske fallet i oljeprisene, var selskapene allerede da fokusert på å få kostnadene ned. Og frem til det ble avklart at slot 2 ville bli idle, ble situasjonen drastisk forverret. Det eneste forretningsmessig forsvarlige for DEA, om selskapet faktisk skulle bore i sloten, enten det var på en lisens der selskapet var operatør eller partner eller etter en eventuell sublet til en annen operatør, måtte være å få boringen ned til et minimum. En sublet ville ikke vært mulig uten til en langt lavere rate enn den som var avtalt med Dolphin. En slik redusert rate ville nødvendiggjøre et vesentlig bidrag fra DEA. Også ved en sublet ville det derfor være nødvendig å få boretiden så kort som mulig.

(130) Ut fra erfaringen med Terne var det realistisk å bore en fullverdig letebrønn på 19 dager. Da idle-sloten ble en realitet og varsel til Dolphin ble gitt, var også Zulu boret. For den var Lundin operatør, og brønnen var boret med «Island Innovator». Zulu ble boret på 26,13 dager med funn (gass). Borgland Dolphin var en særlig effektiv rigg, og det at selskapene hadde en ulik praksis med å bruke tid under boringen på datainnsamling mv., taler for at DEA, om det hadde vært alternativet, kunne boret Zulu på de 19 dagene. Retten vil også pekte på at de sakkyndige Soltveit og Lilloe-Olsen i sine statistiske redegjørelser viser at det er boret letebrønner ned til en 13 – 14 dager. Nomineringen av 19 dager for en fullverdig letebrønn er ut fra det som her er trukket frem, et forsvarlig anslag.

(131) Som voldgiftsretten tidligere har gjort rede for, var det ikke noe illojalt i at DEA og oljeselskapene tok forretningsmessige hensyn ved valg av brønner. Det var en utøvelse av

den valgretten de var gitt etter Kontrakten, og for Dolphin en realisering av den risikoen som Dolphin hadde etter Kontakten. Å legge noe annet til grunn også ved nomineringen av tiden for idle-sloten, ville være for denne sloten å sette strek over valgretten og gi DEA en tidsmessig risiko helt i strid med det Kontrakten ellers ga anvisning på. Det kan det etter voldgiftsrettens mening ikke være grunnlag for.

(132) Som voldgiftsretten tidligere har gjort rede for, har Dolphin i saken gjort gjeldende at gitte estimater ga begrensninger i DEAs handlingsrom. Det er ulike estimater Dolphin har trukket frem som skal være av betydning for idle-sloten, dels at slotene samlet måtte være lik de 145 dagene man kan måle seg til ut fra brønnprogrammet i Exhibit C, og dels ulike estimater i de reviderte brønnprogrammene for det som ble idle-sloten. Voldgiftsretten viser her til drøftelsene foran og til rettens konklusjon om at estimatene ikke har noen betydning på den måten at DEAs forpliktelse blir noe annet enn å bore tre brønner og betale for den tiden boringen faktisk tar. Det er ikke grunnlag for noen annen konklusjon om estimatene for idle- sloten, ut over at det siste estimatet på 19 dager, som lå til grunn ved underrettingen til Dolphin om at sloten ville bli liggende idle, innebar en utøvelse av valgretten – innenfor brønndefinisjonen – av det som her skulle legges til grunn av boreforpliktelse.

(133) Dolphin har gjort gjeldende at å akseptere 19 dager ut fra et synspunkt om at DEA har rett til å legge en minimumsforpliktelse til grunn for omfanget av forpliktelsen så lenge denne minimumsforpliktelsen er et forsvarlig valg innenfor boreforpliktelsen etter Kontrakten, vil være strid med voldgiftsrettens dom i Bredford-saken. Det var en dom av 26. juni 2017 mellom de samme parter med Tore Schei, Ola Mestad og Trond Solvang som voldgiftsdommere.

(134) Voldgiftsretten ser at det, iallfall tilsynelatende, kan være et spenningsforhold mellom Bredford-dommen og den løsning retten er kommet frem til i nærværende sak. Men det er på det rene at det er ganske vesentlige faktiske forskjeller i saksforholdene. I Bredford-saken var riggen kontrahert for å bore en bestemt bønn på en angitt lisens. Dolphin var klar over hvilken brønn riggen skulle brukes til å bore. Det var tatt inn tidsestimater i selve kontrakten. Brønnen ble boret, men DEA valgte å bruke en annen rigg. Man kunne fastslå med en stor grad av nøyaktighet det dagtallet som ville gått med om man hadde boret med Bredford. Det kan være uenighet om disse forskjellene er tilstrekkelige til å gi grunnlag for ulike rettslige resultater. Men Bredford-dommen er i seg selv ikke bindende. Den gir rettslig tyngde først og fremst i tråd med tyngden og overbevisningskraften i den rettslige argumentasjonen. Ut fra den frihet Kontrakten i vår sak ga DEA i valg av brønn og dermed valg av lengde for boretiden, mener voldgiftsretten at den bakgrunnsretten det ovenfor er gjort rede for om betydningen av en opsjon ved en minimumsforpliktelse, må være avgjørende.

(135) Voldgiftsretten legger til: I Bredford-dommen formulerte voldgiftsretten den sentrale problemstillingen slik: «Spørsmålet må være: Hva ville en oppfyllelse fra DEAs side mest sannsynlig innebåret av arbeid for Riggen?» En slik «mest sannsynlig» vurdering ville i vår sak ført til det som ville svart til en boring ned mot det minimum som brønndefinisjonen i Kontrakten åpnet for. Retten viser til drøftelsen ovenfor. Det Dolphin har trukket frem om brønnen Bjønnholmen og andre alternativer for brønner, er etter rettens syn ikke egnet til å kaste lys over det mest sannsynlige om det hadde blitt boret. Det var alternativer som ville vært helt uaktuelle. Det mest sannsynlige i vår sak ville, ut fra de økonomiske

realiteter som forelå, i tilfelle vært en boring ned mot minimumsforpliktelsen innenfor rammen av det som er en «brønn». Resultatet, slik voldgiftsretten ser der, ville derfor også dersom det «mest sannsynlige» hadde vært temaet, ikke blitt et annet enn det retten ovenfor er kommet til ut fra at det er minimumsforpliktelsen etter Kontrakten som må være styrende for omfanget av boreforpliktelsen, og derved for det antall dager det skal betales for.

(136) Voldgiftsrettens konklusjon er at DEA har foretatt kontraktsmessig oppgjør for boringen av Terne og Salander og for idle-sloten. Det medfører at DEA må frifinnes for de krav Dolphin har fremsatt i saken.

(137) DEA har fullt ut vunnet saken og må tilkjennes sakskostnader, jf. NOMAs Guidelines 12.6 og 12.7 samt voldgiftsloven § 40. Noe grunnlag for å fravike hovedregelen om at den tapende part skal dekke den vinnende parts sakskostnader, er det her etter voldgiftsrettens syn ikke. DEA har inngitt en omkostningsoppgave som for salær og dekning av utgifter samlet utgjør NOK 13 354 530,70 med tillegg av NOK 165 590, – for leie av voldgiftslokaler og mat. Det siste beløpet er senere korrigert til NOK 82 795. Av beløpet på NOK 13 354 530,70 er NOK 1 703 540 salær for saksforberedelsen frem til innsendelse av tilsvar, NOK 7 725 720 salær for saksforberedelse frem til hoved-forhandling, inkludert salær for prosessuelle tvister under saksforberedelsen knyttet til discovery/provokasjoner/NOMA og voldgiftsloven i perioden juni – desember 2018 og NOK 2 120 740 er salær for gjennomføringen hovedforhandlingen. Det øvrige er utgifter. Av utgiftspostene nevnes utgifter til sakkyndige vitner på NOK 569 904,75, til DEAs interne arbeid knyttet til saksforberedelsen, inkludert arbeid knyttet til Dolphins provokasjoner, NOK 985 000 og til arbeid utført for DEA av RMN NOK 51 200.

(138) Dolphin har reist innsigelser mot deler av sakskostnadskravet fra DEA. Kravet må etter Dolphins syn reduseres vesentlig. Kostnadene må være «nødvendige», og det må ha vært «rimelig» å pådra dem ut fra sakens betydning, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Her er det krevet godtgjørelse for 2 874,50 timer under saksforberedelsen. Det overskrider langt det nødvendige og det rimelige. Problemstillingene i saken har stort sett vært som i Bredford- saken, med samme parter og samme prosessfullmektig for DEA. Mye av arbeidet var derfor allerede gjort i Bredford-saken. I denne forbindelse er det viktig at hovedtemaet i den saken som nå avgjøres, var det samme som i Bredford-saken, nemlig idle-situasjonen. De vesentligste delene av arbeidet med saken knyttet seg til nettopp dette. DEAs anførsel om at mangler blant annet ved angivelsen av krav og grunnlag fra Dolphins side gjorde saksforberedelsen vanskelig og omfattende, er det ikke hold i. Voldgiftsretten påla heller ikke Dolphin å redegjøre for kravenes rettslige og faktiske grunnlag.

(139) Det er ikke grunnlag for å tilkjenne godtgjørelse for partens eget arbeid. NOMA Guidelines artikkel 12.6 og 12.7 hjemler ikke dette. Det er i tråd med voldgiftsloven § 40 annet ledd. Den samme regel er lagt til grunn i internasjonal voldgiftspraksis. Dolphin viser her til norsk og internasjonal litteratur. Det er ikke holdbart å fravike denne praksisen. Det er heller ikke godtgjort at DEAs arbeid er en reell kostnad i saken. Det som er krevet for det som er godtgjort RMN for arbeid i saken, må ses på linje med DEAs eget arbeid.

(140) DEA har gjort gjeldende at det ikke er grunnlag for reduksjoner i omkostningskravet. Kostnadene har vært nødvendige og rimelige hensett til saken og ikke minst til Dolphins

manglende vilje til å klarlegge kravene og de faktiske og rettslige grunnlagene for dem. Først under hovedforhandlingen innså Dolphin at kravene knyttet til Terne og Salander ikke hadde utsikt til å føre frem, og tonet ned den delen av saken som knyttet seg til disse brønnene. Men DEA måtte under hele saken forholde seg til at kravene også for disse brønnene ville bli forfulgt. Problemene i saken – både rettslige og faktiske – var helt andre enn i Bredford- saken. Det er ikke grunnlag for å holde partens utgifter til eget arbeid utenfor dekningen. NOMA Guidelines artikkel 12.6 og 12.7 tilsier at disse utgiftene dekkes. Arbeidet for DEA har vært meget omfattende, og DEA har måttet bruke innleid konsulent på det. Også utgiftene ved RMNs arbeid må dekkes.

(141) Til innsigelsene mot det fremsatte krav fra DEA på sakskostnader bemerker voldgiftsretten: NOMAs Guidelines skal legges til grunn i saken. Artikkel 12.6 og artikkel 12.7 gir regler om sakskostnader. Artikkel 12.6 lyder:

«The costs of the arbitration shall in principle be borne by the unsuccessful party or parties. The arbitral tribunal may apportion the costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case.»

(142) Artikkel 12.7 lyder:

«The arbitral tribunal shall in the final award or, if it deems appropriate, in any other award, determine any amount that a party may have to pay to the other party as a result of the decision on allocation of costs. In order to ensure adequate preparations and a smooth and effective arbitral process, the arbitral tribunal, when determining the allocation of costs, may take into account any unnecessary presentation of evidence or proceedings and/or whether the successful party has rejected a reasonable offer of settlement.»

(143) Særlig artikkel 12.7 peker i retning av at det må legges til grunn et krav om at sakskostnadene har vært nødvendige, og at de må være rimelige hensett til saken.

(144) Voldgiftsloven § 40 annet ledd bestemmer at «[vjoldgiftsretten kan etter begjæring fra en part pålegge en annen part å dekke alle eller deler av partens kostnader med saken dersom den finner det riktig.» Det er i forarbeidene til bestemmelsen forutsatt at man ved sakskostnadsavgjørelser ser hen til regler og praksis for saker ved de alminnelige domstolene. Voldgiftsretten legger til grunn at de sakskostnader kan tilkjennes i voldgift, må ha vært «nødvendige» og «rimelige».

(145) Det fremsatte salærkravet er samlet meget høyt. Det er det samlede salæret frem til hovedforhandlingen som medfører dette. Voldgiftsretten finner det utvilsomt at DEA har nedlagt et meget omfattende arbeid i saksforberedelsen. De mange prosesskriv viser noe av arbeidet, og gjennomføringen fra DEAs side av hovedforhandlingen har synliggjort at DEAs prosessfullmektig og rettslige medhjelpere har fått saken «under huden», og at også sakens detaljer beherskes. Retten er enig med DEA i at saksforberedelsen må ha vært utfordrende også fordi Dolphin ikke klargjorde krav og grunnlag slik det burde vært gjort. Retten viser i denne forbindelse til kjennelse i saken av 26. september 2018.

(146) I prosesskrivet av 4. februar 2019 skriver DEA blant annet:

«Utfordringene knyttet til uspesifiserte anførsler, om at 'noe er galt', ligger i dagen. For saksøkte utløste dette naturlig nok et behov for å gjennomgå alle sider av operasjonene for å kunne utelukke at det var grunnlag for noe krav.»

(147) Retten har forståelse for dette, som må være tungtveiende i nødvendighets- og rimelighetsvurderingen. Retten er videre enig med DEA i at kravene i tilknytning til brønnene Terne og Salander måtte tas alvorlig under hele saken. Erfaringene med Bredford-saken må ha gitt DEAs prosessfullmektig en ytterligere innsikt i saksfeltet som må ha vært nyttig også for nærværende sak. Men problemstillinger og faktum er til dels helt andre i denne saken. Prosessopplegget har vært – og måtte være – annerledes og langt bredere.

(148) Voldgiftsretten har vært i noe tvil, men er kommet til at sakskostnadskravet for salæret ligger innenfor det som bør aksepteres som nødvendig og rimelig. Det er ikke grunn til å tvile på at det oppgitte timetallet faktisk er brukt, og salærsatsen – også mengden arbeid tatt i betraktning – er akseptabel. I helhetsvurderingen er det også sentralt at kravet reist mot DEA er meget høyt. Voldgiftsbehandlingen er eninstansbehandling. Det bør være aksept for, i et tilfelle som dette, å snu alle stener.

(149) Dolphin har, som påpekt, gjort gjeldende at DEA ikke kan kreve kostnader for eget internarbeid, herunder kostnader pådratt ved arbeid av RMN. Voldgiftsretten kan vanskelig se at spørsmålet er løst gjennom Guidelines artikkel 12.7. Uten videre å slutte fra at spørsmålet ikke er adressert i artikkel 12.7 til at det ikke er adgang for parten til å kreve kostnader ved eget arbeid, kan ikke være riktig. Det er flere utmålingsspørsmål som kan skape tvil, og artikkel 12.7 er generelt sett snau.

(150) Voldgiftsloven § 40 annet ledd kunne etter ordlyden – «alle eller deler av partens kostnader» – åpne for at kostnader ved partens eget arbeid kan dekkes. Men heller ikke denne bestemmelsen er det naturlig å forstå slik at dette spørsmålet er søkt løst. Voldgiftsloven § 40 annet ledd er det, ut fra forarbeidene, naturlig å forstå i lys av utmålingsreglene for saker for de alminnelige domstolene.

(151) I tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum heter det:

«Parten kan kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.»

(152) Det er riktig, som Dolphin har påpekt, at det har vært og er et utgangspunkt at en part ikke kan kreve dekket kostnader ved eget arbeid. Den siterte bestemmelsen opprettholder dette utgangspunktet. Men det ble i tidligere rettspraksis åpnet for unntak, og bestemmelsen i tvisteloven skulle kodifisere dette. I proposisjonen til voldgiftsloven er det sagt at det særlig omfattende arbeidet må ha vært «kvalitativt omfangsrikt». Uttalelsen er ikke krystallklar, og iallfall her hvor det har vært nødvendig eller hensiktsmessig for DEA å leie inn en konsulent med erfaring fra RMN for å foreta det meste av arbeidet, som åpenbart har vært meget omfattende, må det være grunnlag for å tilkjenne dekning for DEAs eget arbeid. Det er opplyst og retten legger til grunn, at DEA også har hatt annet

arbeid som det ikke er krevet dekning for. Voldgiftsretten kan ikke se at det er grunnlag for å redusere størrelsen av det beløpet som tilkjennes for DEAs eget arbeid med saken.

(153) Retten tilføyer at Dolphin også har vist til utenlandsk litteratur hvor det fremgår at det også i internasjonal voldgiftspraksis synes å være en hovedregel om at parten ikke får dekket kostnader ved eget arbeid. Dette er imidlertid ikke en regel som praktiseres unntaksfritt. Det kan også synes å være en tendens til at det i større grad åpnes for å dekke partens kostnader ved eget arbeid. Uansett – slik forholdene i denne saken er – finner voldgiftsretten å bygge på det prinsippet som er nedfelt i tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum, et prinsipp som her må lede til at DEA må få dekket kravet som gjelder DEAs eget arbeid. Det er heller ikke grunnlag for å se kravet for godtgjøring av RMNs arbeid på annen måte.

(154) Retten legger for saksomkostningsavgjørelsen til: Dolphin har uansett utfallet av saken gjort gjeldende at selskapet må tilkjennes saksomkostninger for deler av saksforberedelsen. Som nevnt har saksforberedelsen vært meget omfattende. Men iallfall en del av bakgrunnen for dette, blant annet for rettens første kjennelse om dokumentinnsyn, var manglende klargjøring av faktisk og rettslig grunnlag for fremsatte krav fra Dolphin og manglende konkretisering av dokumenter Dolphin krevde innsyn i. Hovedregelen er at omkostninger ved saksforberedelsen skal behandles på samme måte som saksomkostningene ellers ved avgjørelsen av ansvaret for saksomkostningene. Det er her ikke grunnlag for å fravike dette utgangspunktet i Dolphins favør.

(155) Etter dette tas kravet fra DEA om dekning av sakskostnader på NOK 13 354 530,70 til følge. I tillegg dekkes DEAs andel av kostnader for voldgiftslokaler og mat på NOK 82 795.

(156) Totalbeløpet på NOK 13 437 326 er rundet av til nærmeste krone. I tråd med en analogi fra tvisteloven § 19-7 første ledd settes oppfyllelsesfristen for det tilkjente sakskostnadsbeløpet til 26. februar 2019, se her Geir Woxholth, Voldgift (2013) side 771.

(157) Etter voldgiftsloven § 39 annet ledd er partene solidarisk ansvarlige for omkostningene til voldgiftsretten. I det interne forhold mellom partene skal Dolphin Drilling AS dekke voldgiftsrettens honorar og utgifter, ut fra den samme grunn som tilsier at Dolphin Drilling AS skal dekke DEA Norge AS' saksomkostninger i saken.

(158) Samlet har det for voldgiftsretten vært et meget betydelig og krevende arbeid med saken. Det har under saksforberedelsen vært utvekslet et uvanlig stort antall prosesskriv som til dels, og på ulike måter, har krevd initiativ fra voldgiftsrettens side, om ikke annet så ved fastsettelse av frister som sikret at saksforberedelsen ikke ble forsinket med risiko for at hovedforhandlingen måtte utsettes.

(159) Det ble under saksforberedelsen avsagt to kjennelser og flere begrunnete beslutninger. Særlig den ene kjennelsen, men i noen grad også den andre kjennelsen og en av de begrunnete beslutningene, var arbeidskrevende. Det ble avholdt et ekstra saksforberedende møte etter avsigelsen av de to kjennelsene. Formålet var å legge til rette for at den videre saksforberedelsen ble hensiktsmessig og med et redusert prosessuelt konfliktnivå. Men retten legger til at også denne siste delen av saksforberedelsen gjorde det nødvendig for

retten kontinuerlig å følge med, og også i noen grad å sette og endre frister. Det er ikke noe spesielt å bemerke om hovedforhandlingen, som ble avviklet over 8 rettsdager.

(160) Retten har, ut fra medgått tid til saken, besluttet å fastsette godtgjørelsen for voldgiftsdommerne slik:

Tore Schei, voldgiftsrettens leder, NOK 875 000

Johnny Johansen, voldgiftsdommer, NOK 850 000

Herman Bruserud, voldgiftsdommer, NOK 500 000

(161) Ved fastsettelsene av godtgjørelsene er det lagt til grunn og hensyntatt at godtgjørelsene skal utbetales som lønnsinntekt. Det medfører at det skal betales arbeidsgiveravgift for beløpene. Voldgiftsretten legger til: Godtgjørelsene, med tillegg av den arbeidsgiveravgiften som må betales, overstiger ganske vesentlig størrelsen på den sikkerheten som er stilt av partene. Størrelsen på sikkerheten ble fastsatt med tanke på det arbeidet som til vanlig er nødvendig for dommere i lignende voldgiftssaker. Men denne saken utviklet seg i omfang og til dels kompleksitet i en grad som voldgiftsretten ikke forutså da størrelsen på sikkerheten ble fastsatt.

(162) Voldgiftsrettens dom er enstemmig.

Domsslutning:

1. DEA Norge AS frifinnes

2. I sakskostnader i voldgiftssaken betaler Dolphin Drilling AS til DEA Norge AS NOK 13 437 326 – trettenmillionerfirehundreogtrettisjutusentrehundreogtjueseks. Oppfyllelsesfristen settes til 26. februar 2019.

3. Dolphin Drilling AS og DEA Norge AS dekker voldgiftsrettens utgifter og honorarer. I det interne forhold mellom partene skal Dolphin Drilling AS dekke dette. Godtgjørelsen til voldgiftsretten fastsettes slik:

   For voldgiftsrettens leder Tore Schei NOK 875 000.

   For voldgiftsdommer Johnny Johansen NOK 850 000.

   For voldgiftsdommer Herman Bruserud NOK 500 000.

ND-2019-6 Norsk voldgift

Myndighet	Norsk voldgift
Dato	2019-04-10
Doknr./publisert	ND-2019-6
Stikkord	(6) Krigsforsikring. Krigsuro og myndighetsinngrep i Nigeria. Krav om totaltapserstatning.
Sammendrag	Saken gjelder krav om totaltapserstatning under forsikring mot krigsfare som følge av at skipet «Team Tango» ble holdt tilbake i nigeriansk havn i ca. 2 år og 5 måneder. Hovedspørsmålet i saken var om det forelå «other similar interventions», jfr. Planen § 2-9 første ledd bokstav (b). Voldgiftsretten la til grunn at sikrede måtte godtgjøre at det forelå inngrep «til fremme av overordnede politiske mål, typisk for krig og krisetider», og at inngrepet ikke var «forbundet med regulering og kontroll av den normale handel og skibsfart» (jf. Chemical Rubi-dommen), og at vilkåret ikke var oppfylt i denne saken. Tvert i mot la retten til grunn at tilbakeholdelsen skyldtes lastemottakers manglende tillatelser og varsler til lokale myndigheter, og at det faktum at de hensyn som begrunnet importreguleringene, selv om de var sikkerhetspolitisk motivert, ikke var nok til å anse vilkåret i § 2-9 første ledd bokstav (b) oppfylt.
Saksgang	Norsk voldgift 10. april 2019.
Parter	Tango Marine SA (advokat Anders W. Færden med rettslig medhjelper advokat Halvard Saue) mot Norwegian Hull Club (advokat Andreas Meidell med rettslig medhjelper advokat Henrik Fabian Torgrimsby)
Forfatter	Rettens medlemmer: tidl. justitiarius Tore Schei, tidl. høyesterettsdommer Karin M. Bruzelius, professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om erstatning for totaltap etter to avtaler om forsikring mot krigsfare.

(2) Tango Marine SA (Tango Marine eller Rederiet), et gresk familierederi, eier bulkskipet «Team Tango» (Skipet eller Tango). Tango er registrert på Marshall Islands. Tango Marine sluttet Skipet 24. juni 2016 på et reisecerteparti til det sveitsiske selskapet Vertiqal AG (Vertikal) som hadde solgt 13 995 532 tonn kunstgjødsel inneholdende urea til det

nigerianske selskapet Elephant Group Limited (Elephant). Skipet ble lastet i Yuzhny, Ukraina og lasten skulle fraktes til Lagos, hvor Elephant skulle ta mot lasten.

(3) Tango ankom Lagos 18. juli 2016. Det tok tid før Skipet fikk gå til kai for å losse. Mens Tango stadig lå for anker satte den nigerianske marinen den 29. august 2016 bevæpnete marinesoldater ombord. Denne situasjonen vedvarte til Skipet, etter å ha fått legge til kai 14. desember 2018 og deretter losset lasten, kunne gå fra Lagos 10. januar 2019.

(4) Tango er forsikret mot krigsfare hos Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening (NHC) i henhold til to forsikringsavtaler – kasko- og kaskointeresseforsikring. De to forsikringsavtalene henviser til Nordisk Sjøforsikringsplan av 2013, Versjon 2016 (Planen eller NP) og norsk bakgrunnsrett.

(5) Rederiet krever erstatning for totaltap av NHC under krigsfaredekningene. Totaltapskravet er på USD 10 625 000 med tillegg av renter. NHC har bestridt kravet.

(6) Den sikkerhetsmessige situasjonen i Nigeria rundt 2015 var meget problematisk. Boko Haram hadde tatt kontroll over et betydelig areal i de nordøstlige delene av Nigeria og også i tilstøtende områder i nabolandene. Et stort antall personer – flere titusener – var drept i konflikten, ca. 2 ½ million hadde måttet flykte – dels internt i Nigeria og dels til nabolandene – og mange ganger flere var rammet av humanitære kriser. Det har vært fremhevet i saken, uten at det synes å ha vært noen stor uenighet om dette, at konflikten med Boko Haram er en «krig» etter anerkjente statsvitenskapelige definisjoner. Voldgiftsretten går ikke nærmere inn på dette. Det sentrale for saken er at det er tale om en meget alvorlig konflikt i og for Nigeria.

(7) I 2014-15 ble det satt inn en motoffensiv mot Boko Haram. Den nigerianske hæren, sammen med styrker fra nabolandene, tok i løpet av kort tid tilbake det meste av landområdene som Boko Haram hadde okkupert. Dette ledet til at Boko Haram gikk «under jorden» og skiftet taktikk for sin krigføring. Ifølge fremlagte dokumenter som retten kommer tilbake til, gikk Boko Haram over til å drive terrorbombing, først og fremst ved bruk av egenproduserte bomber, såkalt Improvised Explosive Devices (IED). Disse rammet institusjoner og det militære, men også i økende grad sivilbefolkningen ved bombing på markeder mv., ofte ved bruk av selvmordsbombere. Dette hadde et omfang og en intensitet som representerte og representerer et stort sikkerhetsproblem, og Boko Harams bruk av IED hadde en betydelig destabiliserende kraft i samfunnet. Det ble et viktig mål å hindre at Boko Haram fikk tilgang til råstoff for sine bomber.

(8) Ved presidentvalget i Nigeria i 2015 fikk Nigeria en ny president. General Muhammadu Buhari vant valget. Han hadde i valgkampen argumentert for en intensivering av kampen mot Boko Haram. Et helt sentralt organ i bekjempelsen av Boko Haram var embetet som nasjonal sikkerhetsrådgiver (NSA) og dennes etat (ONSA). Buhari byttet ut den nasjonale sikkerhetsrådgiveren og også andre sentrale ledere i ONSA. Embetet som nasjonal sikkerhetsrådgiver er knyttet tett opp til presidenten som hans primære rådgiver i sikkerhetsspørsmål, og NSA og hans etat har omfattende fullmakter til å treffe ulike og inngripende tiltak av betydning for nasjonal sikkerhet. NSAs stilling ble styrket da Buhari ble president.

(9) Den nigerianske tolloven (Customs and Excise Management Act fra 1958) gir i artikkel 24 presidenten omfattende fullmakter til å regulere import av varer til landet, så vel ved å nedlegge forbud mot import av nærmere angitte varer som å kreve at slik import bare kan skje når det foreligger en generell eller særlig skriftlig tillatelse fra «specified authority or authorities». Lovens artikkel 46 fastsetter tap av eiendomsretten (forfeiture) av varer som importeres i strid med reglene. Den har videre i artikkel 167 bestemmelser om tilbakeholdelse, beslagleggelse og tap av gods samt i artikkel 169 en bestemmelse som åpner for tap av eiendomsretten til skip mv. som er benyttet i forbindelse med varer som kan inndras.

(10) Import av blant annet kunstgjødsel til Nigeria krever forskjellige tillatelser. For det første kreves en importtillatelse fra National Administration for Food and Drug Administration and Control (NAFDAC), og for det andre blant annet et End-User Certificate (EUC). I all fall i 2015-2016 var det NSA/ONSA som utstedte EUC. Elephant hadde ikke gyldige tillatelser for import av urealasten da Tango ankom Lagos.

(11) Det må legges til grunn at kravene til tillatelse for import av kunstgjødsel i det vesentlige var motivert ut fra sikkerhetsmessige hensyn. Urea er et stoff som kan brukes til å produsere «hjemmelagete» bomber – IED. Myndighetenes kamp mot Boko Haram har hatt og har meget høy prioritet. Det gjelder særlig etter at Buhari ble president i 2015.

(12) Det er ikke bestridt i saken at Tango Marine fortok de undersøkelser om fare og risiko før Skipet ankom Lagos som kunne forventes. Det er heller ikke anført at Rederiet kan bebreides noe som kan få betydning for dets rett til totaltapserstatning om vilkårene skulle gi grunnlag for det.

(13) Rederiet gjorde gjennom den perioden Tango var holdt tilbake gjentatte forsøk på å få Skipet frigitt. Et engelsk og et nigerianske advokatfirma ble engasjert. Rederiet forsøkte å få Skipet frigitt uten å gå veien om søksmål mot NSA og eventuelle andre statlige organer.

(14) Tollmyndigheten gikk til sak for å få inndratt Skipet og lasten gjennom en såkalt ex-parte begjæring, inngitt til retten i desember 2016. Tollmyndighetene fikk medhold i begjæringen 13. desember 2106. Rederiet, Elephant og Vertiqal ble klar over avgjørelsen i april 2017 og anket da omgående. Inndragningen ble hevet av High Court 5. juni 2017. Avgjørelsen fra desember 2016 ble satt til side på grunn av saksbehandlingsfeil. Inndragningssaken er ikke fulgt videre opp fra tollmyndighetenes side.

(15) Elephant tok 9. desember 2016 ut søksmål mot NSA og Nigerias Attorney General. Elephant nedla påstand om at selskapet hadde rett til å importere ureaen med hjemmel i et EUC utstedt til Elephant 13. januar 2015, og at dette EUC kunne benyttes til import av lasten med kunstgjødsel om bord i Tango. Dessuten krevde Elephant dom for at verken NSA eller tollmyndighetene kunne hindre Elephant i å losse lasten fra Tango. Under sakens behandling fremsatte Elephant dessuten begjæringer om midlertidige forføyninger for å oppnå umiddelbar tilgang til ureaen. Begjæringene førte ikke frem. Elephant tapte hovedsaken både i første og annen instans. Court of Appeal's dom er anket, og saken står nå for Nigerias Høyesterett.

(16) Vertiqal anla sak mot Attorney General og Elephant i februar 2017. Det ble her fremsatt krav om at Attorney General skulle sikre lossing av skipet under kontroll av myndighetene,

og at Skipet skulle frigis så snart lasten var losset til et «bonded warehouse». Kostnadene ved lossingen skulle bæres av Elephant. Elephant bestred kravene. Vertiqals søksmål førte frem, men da dommen ble avsagt, var skipet frigitt.

(17) Det har også vært anlagt en straffesak mot Elephant og lederen av selskapet – Tunji Oweye – for overtredelser av tolloven. Det er i gjerningsbeskrivelsen i siktelsen/tiltalebeslutningen som er datert juni 2017, angitt at de «did commit an offence to wit: You were concerned with the importation of 13,199.532mt of Urea Fertilizer which is a component for making IED(Improvised explosive devices) in respect to the importation of which prohibition is for the time being in force». Det er opplyst at aktor ikke møtte opp til rettsmøte berammet til 27. februar 2018, og at saken ble «struck out».

(18) Voldgiftsretten bemerker at den saken som nå skal avgjøres ved dom av voldgiftsretten, først ble anlagt som søksmål for Bergen tingrett. Men etter at stevning og tilsvar var inngitt, ble partene enige om å heve saken for tingretten og i stedet få den avgjort ved voldgift. Nærværende voldgiftsrett ble oppnevnt etter en felles henvendelse fra prosessfullmektigene datert 1. november 2018. Det nevnes også at det mellom partene verserer en voldgiftssak om dekning under sjøfareforsikringen som også er tegnet i NHC m.fl. Denne saken er stanset i påvente av avgjørelsen i nærværende sak.

Saksøker – Tango Marine SA – har i korte trekk gjort gjeldende:

(19) Tilbakeholdelsen av Tango er dekket av krigsfareforsikringene. Etter NP § 2-9 første ledd bokstav (b) omfatter krigsfaredekningen «oppbringelse, konfiskasjon og andre lignende inngrep som foretas av fremmed statsmakt». Det er uomtvistet at Skipet ble fratatt sikrede ved inngrep av fremmed statsmakt. Hovedspørsmålet i saken er om det inngrep som ble foretatt ved tilbakeholdelsen, er et «lignende» inngrep, jf. NP § 2-9 første ledd bokstav (b). Slik uttrykket «lignende inngrep» er forstått i motivene til NP, voldgiftspraksis og i litteraturen, kan det ikke være tvilsomt at så er tilfellet. Det sentrale for tolkingen av uttrykket «lignende inngrep» er at inngrepet må være motivert ut fra overordnete politiske målsettinger som er typisk for krig og krisetider. Dekningen omfatter således ikke inngrep som gjelder håndhevelse av politi-, toll eller handelslovgivning.

(20) Kravet om at inngrepet skal være motivert ut fra målsettinger som er typisk for krig og krisetider, er oppfylt. Konflikten med Boko Haram har medført at nigerianske myndigheter ikke har god territorial kontroll over delstater i det nordøstlige Nigeria. Boko Haram har mistet den territoriale kontrollen de hadde i en kortere periode, men det betyr ikke at de ikke lenger utgjør noen trussel i og for Nigeria og nabostatene. I perioden opp til tilbakeholdelsen av Skipet i slutten av august 2016, og også i årene etter, har de gjennomført en rekke terrorangrep med et stort antall drepte og et meget stort antall fordrevne. Millioner av nigerianere og innbyggere i nabostatene har vært rammet av humanitære kriser som følge av Boko Harams angrep. Konflikten med Boko Haram er en «krig» ut fra den vanlige statsvitenskapelige definisjonen av dette begrepet.

(21) Terrorangrepene har i betydelig utstrekning vært utført ved hjelp av egenproduserte bomber. Et viktig råstoff for Boko Haram i den forbindelse har vært urea. Det har vært, og er, et prioritert mål for nigerianske myndigheter å hindre Boko Haram i å drive terror. For å oppnå det, er det særdeles viktig å sørge for at Boko Haram ikke får tilgang til urea.

Dette er bakgrunnen for kravene blant annet om importtillatelser, herunder kravet om EUC og for importrestriksjonene som medførte at Elephant ikke fikk tillatelse i 2016 til innførsel av urea. Det er også bakgrunnen for at det var NSA – Nigerias nasjonale sikkerhetsrådgiver – som var den helt bestemmende myndighet for hva som skulle tillates av tilgang på dette råstoffet.

(22) Risikoen ved urea som råstoff for IED var også den helt konkrete bakgrunnen for inngrepet mot Skipet og lasten. Inngrepet er forankret i Nigerias fundamentale behov for å beskytte sin sikkerhet og territoriale integritet. Dette er en forankring som nettopp gjør inngrepet typisk for krig og krisetider, i motsetning til inngrep foranlediget av overtredelse av regler om toll, politi og handel.

(23) Det fremgår klart av den korrespondanse mv. som er fremlagt i saken, at de betydelige restriksjoner, forbud og kontrolltiltak som myndighetene iverksatte for import, produksjon, transport og bruk av urea, hadde sin bakgrunn i overordnete sikkerhetshensyn. Det var disse restriksjonene som var grunnlaget for å nekte Elephant tillatelse i 2016 til å importere urea. De fremlagte dokumentene viser også at inngrepet mot Skipet ble gjort for å beskytte den nasjonale sikkerhet.

(24) Forsikringsselskapets anførsel om at tilbakeholdelsen skyldes Elephants brudd på tollbestemmelser, ved at selskapet som mottaker av lasten, ikke hadde de tillatelser som var nødvendige for importen, er ikke holdbar hvis det menes at motivet for tilbakeholdelsen er noe annet enn det som klart kom til uttrykk gjennom ordrer og direktiver fra NSA: At det her gripes inn av hensyn til den nasjonale sikkerhet. Om det skulle være slik at lastemottaker ved sin opptreden har bidratt til at tilbakeholdelsen ble så langvarig, kan ikke det gi grunnlag for å plassere risikoen for dette hos sikrede. NSA holdt lasten på Skipet for å sikre at kunstgjødselen ikke kom i urette hender. Om NSA kunne ivaretatt dette ved andre tiltak, endrer ikke det motivet for tilbakeholdelsen. NSAs motiv må være det avgjørende. Å plassere risikoen for at Elephant motvirket en frigivelse av Skipet hos sikrede, ville for øvrig være i strid med de regler som gjelder for nedsettelse eller tap av retten til forsikring som forutsetter at sikrede har utvist uaktsomhet ved fremkallelsen av forsikringstilfellet. Rederiet er uenig i at det var Elephant – slik NHC anfører- som var årsak til at tilbakeholdelsen ble så langvarig ved at selskapet motsatte seg at lasten ble losset med mindre det skjedde til et lager kontrollert av Elephant

(25) Subsidiært gjøres det gjeldende at inngrepet var en «oppbringelse» – «capture at sea». Skipet ble bordet av bevæpnete mannskaper. Kapteinen ble fratatt den reelle kommandoen over Skipet. Tango ble beordret flyttet til en annen ankringsplass. Senere ble Skipet inspisert på denne ankringsplassen. Motivenes uttalelse om «stanset i sjøen» og «brakt til havn for visitasjon» kan ikke tas på ordet. Motivene oppstiller ikke noe krav om overordnet politisk motiv for «oppbringelse». Dette tilsier at et slikt motiv ikke kan innfortolkes her.

(26) Atter subsidiært anføres at krigsfaren i samsvar med NP § 2-15 bokstav (b) skal anses som den dominerende årsaken til tapet. Tilbakeholdelsen av Skipet med nigerianske myndigheter om bord må regnes som at Skipet «fikk fremmed mannskap om bord».

(27) Ytterligere subsidiært anføres at krigsfaren uansett er dominerende årsak til tapet, jf. NP § 2-14. Det er ikke noe bevis for at det var et proteksjonistisk motiv for tilbakeholdelsen av

Skipet slik saksøkte anfører. Den eneste svake antydningen av at det også kunne være tilløp til et ønske om å beskytte innenlandsk produksjon av urea mot konkurranse ved import, er den talen NSA holdt 4. august 2016 i et møte med lokale gjødselprodusenter. Men dokumentasjonen for øvrig viser at det var hensynet til nasjonal sikkerhet som var avgjørende både for reguleringen av import av urea, og for den konkrete tilbakeholdelsen av Tango. Uansett er dette hensynet helt dominerende.

(28) Engelsk rett og engelsk rettspraksis har ingen interesse for forståelsen av de regler som gjelder i vår sak. De engelske reglene er på avgjørende punkter annerledes enn det som følger av NP.

(29) Det er grunnlag for å beregne renter fra en måned etter at kravet ble fremsatt, det vil si fra 12. september 2017.

(30) Tango Marine SA har for voldgiftsretten nedlagt slik påstand:

1. Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening dømmes til å betale USD 10 625 000 til Tango Marine SA med tillegg av 2,69 % rente fra 12. oktober 2017 til 23. november 2017 og deretter med 4,69 % rente til betaling skjer.

2. Tango Marine SA tilkjennes saksomkostninger.

3. Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening skal betale voldgiftsrettens salær og omkostninger.

Saksøkte – Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening – har i korte trekk gjort gjeldende:

(31) Hjemmelen for krigsfarer er angitt i NP cl. 2-9 første ledd bokstav (b). Motivene er helt sentrale for tolkingen. Grensen mellom de farer som dekkes og de som faller utenfor, er trukket opp av plankomiteen, hvor både rederi- og assurandørsiden er representert. I den forstand er motivene et omforent dokument mellom de ulike interessesider og har som det en helt særegen tyngde. Det er planmotivene til NP 2013, Versjon 2016 som skal anvendes. Men planmotivene til NP 2013, Versjon 2019 redegjør for rettsanvendelsen i de sentrale voldgiftsdommene om virkefeltet for NP cl. 2-9 første ledd bokstav (b). Også disse planmotivene vil derfor gi god veiledning for rettsanvendelsen i denne saken. Den nye utformingen av NP cl. 2-9 i 2019-versjonen gir for øvrig meget langt på vei uttrykk for det som gjaldt også etter 2016-versjonen. Planmotivene – også 2016-versjonen – tilsier at inngrepene må ligge nær «ekte krig» – slik som tilfellet var blant annet i Germa Lionel-saken.

(32) Etter NP cl. 2-12 har sikrede bevisbyrden for at skipet er rammet av en krigsfare. Denne bevisbyrden er også fremhevet i planmotivene. I den foreliggende saken er det viktig at det er Rederiet som har hatt tilgang til alle bevisene i saken. Et annet utgangspunkt i saken er at det ikke foreligger samvirkende årsaker, slik som angitt i NP cl. 2-14.

(33) Ifølge NP 2013, Versjon 2016 cl. 2-9 første ledd bokstav (b) første punktum dekker krigsfareforsikringen «capture at sea, confiscation and other similar interventions by

foreign State power». Bestemmelsen angir konkret «capture at sea» og «confiscation». Men i tillegg omfatter krigsfareforsikringen også «similar interventions». Planmotivene til 2016-versjonen gjør det likevel helt klart at det ligger vesentlige begrensinger i «similar». Inngrep som har sin bakgrunn blant annet i håndhevelse av toll- og handelsregler, faller utenfor. Det samme er tilfellet hvor inngrepet gjelder håndhevelse av politilovgivning. «Politilovgivning» er for øvrig et meget vidt begrep, slik det blant annet fremgår av Chemical Rubi-dommen. Disse begrensningene i virkeområdet vil også gjelde der håndhevelsen blir meget inngripende og langvarig.

(34) Det er viktig at NP og engelsk praksis er på linje. Norske og engelske forsikringsselskaper konkurrer på det samme markedet.

(35) For at en «intervention» skal være «similar» og derved en krigsfare etter cl. 2-9 første ledd bokstav (b), må inngrepet – tilbakeholdelsen – være gjort «til fremme av overordnete politiske mål». Inngrepet må være «typisk for krig og krisetider», slik det er formulert av voldgiftsretten i Sira-dommen fra 2016. Det er den konkrete tilbakeholdelsen – her tilbakeholdelsen av Tango – som må være gjort for å fremme overordnete politiske mål, typisk for krig og krisetider. Det er ikke tilstrekkelig at det er regler mv. som kan tilsi inngrep på et slikt grunnlag. Det må konkret påvises at inngrepet mot Tango var av en slik karakter og er gjort med en slik motivasjon. Som påpekt har sikrede bevisbyrden for dette.

(36) De faktiske forhold, slik de er belyst i saken, viser klart at myndighetene reagerte fordi det forelå brudd på importreglene. Nødvendige tillatelser til å importere ureaen manglet. Inngrepet var legitimt, slik det ville vært i de fleste land ved overtredelse av import- og tollovgivning. Inngrepet har ikke noen kjennetegn på at det ble gjort til fremme av overordnete politiske mål, og at det var et inngrep typisk for krig og krisetider.

(37) Det er på det rene at mottakeren – Elephant – ikke hadde verken importtillatelse eller gyldig EUC for ureaen. Elephant hadde hatt en importtillatelse for urea utstedt i 2015, men den var utløpt, iallfall i april 2016. En ny søknad i april 2016 om å få importere tre ulike former for kunstgjødsel, ble avslått for ureaens vedkommende, men innvilget for de to andre typene av kunstgjødsel. Ordningen med krav om importtillatelse og EUC var hjemlet direkte i den nigerianske tolloven. Dette regimet for import av kunstgjødsel hadde vært på plass i hvert fall fra før 2013. I tillegg kunne det også være nødvendig med ytterligere tillatelser eller varsel til myndighetene før importen fant sted eller i forbindelse med at lasten kom til Nigeria, blant annet et varsel om ankomst til den nigerianske marinen.

(38) At Elephant fikk importtillatelse i 2015, men ikke i 2016, skyldes at ONSA i løpet av 2015 innførte et «ban», dvs. forbud, mot utstedelse av EUC for import av urea. Den samme omleggingen av forvaltningspraksis skjedde da hos organet som utsteder importtillatelser – NAFDAC. Dette er helt sentralt i saken. Det viser at det er i den nigerianske forvaltningens vurdering av om importtillatelse og EUC skal gis, at man finner «overordnete politiske formål» og ikke i selve inngrepet – den konkrete tilbakeholdelsen.

(39) Elephant søkte om importtillatelse for blant annet urea den 14. april 2016 med henvisning til sin utløpte EUC, men fikk bare – i samsvar med den praksis som da var etablert – innvilget importtillatelse for to andre typer kunstgjødsel. ONSA utstedte EUC for disse to andre typene gjødsel. Elephant kjøpte likevel urealasten av Vertiqal. Elephant varslet ikke

marinen før Skipet med lasten ankom Lagos. Men marinesoldater ble satt om bord, og det ulovlige importforsøket ble avdekket. Det verken var, eller er, noe ekstraordinært i at marinesoldater ble benyttet, eller at Skipet ble tilbakeholdt. Bevisføringen viser at det er helt vanlig at skip av ulke grunner blir tilbakeholdt. Skipet ville ha blitt holdt tilbake selv om det ulovlige importforsøket hadde omfattet kunstgjødsel av typer som ikke var omfattet av den endrete praksisen til ONSA, om de påbudte tillatelser manglet. Dette viser at kravet om tillatelser ikke hadde bakgrunn i overordnete politiske mål som er typisk for krig og krisetider. Den konkrete tilbakeholdelsen er derfor ikke et inngrep «typisk for krig og krisetider». Dokumentene i saken bekrefter at det var bruddene på importregelverket – de manglende tillatelsene – som var grunnen til tilbakeholdelsen.

(40) Dokumentbevisene viser også at myndighetene ønsket å få lasten losset til et sikkert sted slik at Skipet kunne seile. Det hele trakk ut først og fremst fordi Elephant motsatte seg enhver løsning som ikke innebar full kontroll for selskapet med lasten. Heller ikke varigheten av tilbakeholdelsen skyldes derfor overordnete politiske målsettinger, og for øvrig heller ikke myndighetsmisbruk – uten at det siste har noen avgjørende betydning for saken.

(41) Tango Marines subsidiære anførsel om «capture at sea» kan ikke føre frem. Skipet må være «på vei» og ikke ankommet destinasjonen. Her er det også et krav om at inngrepet må fremme overordnete politiske målsettinger typisk for krig og krisetider.

(42) NP cl. 2-15 bokstav (b) kommer ikke til anvendelse. Det var ikke fremmed mannskap om bord.

(43) Kravet på dekning under krigsfareforsikringen ble først reelt fremmet gjennom prosessvarslet av 20. april 2018. En eventuelt rett til renter løper da fra en måned etter denne datoen.

(44) Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening – har for voldgiftsretten nedlagt slik påstand:

1. Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening frifinnes.

2. Tango Marine SA dømmes til å erstatte Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforenings sakskostnader.

3. Tango Marine SA dømmes til å betale voldgiftsrettens omkostninger. Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening er likevel solidarisk ansvarlig med Tango Marine SA overfor voldgiftsretten for at disse omkostningene betales.

Voldgiftsretten bemerker:

Rederiets prinsipale anførsel om at det foreligger «lignende inngrep»

(45) Voldgiftsretten har funnet det hensiktsmessig å dele drøftelsen av rederiets prinsipale anførsel i fire deler. Voldgiftsretten går først i punkt 1 gjennom de rettslige utgangspunktene. Deretter gis i punkt 2 en oversikt over den sikkerhetspolitiske situasjonen i Nigeria i det

aktuelle tidsrommet og i punkt 3 en oversikt over den aktuelle importen av urea. Rettens konkrete vurdering er gitt i punkt 4.

1 De rettslige utgangspunktene

(46) Forsikringsavtalene henviser til The Nordic Marine Insurance Plan (NP) 2013, Versjon 2016. Krigsfaredekningen er i motsetning til sjøfaredekningen, en dekning mot nærmere angitte farer. Angivelsen av hvilke farer som er dekket fremgår av planens cl. 2-9 første ledd, hvor det heter:

> «An insurance against war perils covers:
> (a) ---
>
> (b) capture at sea, confiscation and other similar interventions by a foreign State power. ...»

(47) Rederiet har prinsipalt anført at tilbakeholdelse av Skipet skyldes en «other similar intervention(s)».

(48) I Planmotivene til 2016-versjonen av NP heter det på side 49

> «... the term implies a limitation as regards the nature of the interventions covered. The wording is aimed at excluding from the war-risk cover the types of interventions that are made as part of the enforcement of customs and police legislation. ...
>
> That difficult borderline problems may arise is demonstrated by two arbitration awards (... relating to the GERMA LIONEL award and ND 1988.275 NV CHEMICAL RUBY) ... These decisions show that cower under the war-risk insurance is contingent on the shipowner being divested of the right of disposal of the ship, the authorities clearly exceeding the measures necessary in order to enforce police and customs legislation, and the intervention being motivated by primarily political objectives.»

(49) Voldgiftsretten bemerker at i planens 2019-versjon er det i cl. 2-9 første ledd bokstav (b) etter «other similar interventions by a foreign State power» føyd til «provided any such intervention is made for the furtherance of an overriding national or supranational political objective». Det fremgår av planmotivene til 2019-versjonen på side 57 at kravet om en «overriding national or supranational political objective» gjelder som kvalifikasjon av alle de farer som er regnet opp i bokstav (b). Det fremgår videre på neste side at det ikke spiller noen rolle om «police or customs intervention is caused by illegal act performed by a third party, for instance the charterer ... However, if a an overriding national or supranational political objective is detected, it does not matter if the State power formally justifies the interventions with for instances police or customs regulations, or if the intervention has the character of abuse». Planmotivene angir deretter at endringen i bokstav (b) bygger på fire voldgiftsdommer. I tillegg til de to som er omtalt i motivene til 2016-versjonen kommer dommen i saken «MT Sira» av 27. oktober 2016, som voldgiftsretten kommer tilbake til.

(50) I saken er det NP 2013, Versjon 2016 og motivene til denne planen som er avgjørende, men etter voldgiftsrettens mening kan endringen i 2019 belyse tolkingen av formuleringen «similar interventions».

(51) Faren rammet Skipet 29. august 2016 da det ble satt om bord fem bevæpnete marinesoldater fra den nigerianske marinen. Skipet var deretter de facto i nigerianske myndigheters varetekt. Rett til erstatning under krigsforsikringsdekningene forutsetter at den faren som rammet Skipet, var en krigsfare. Det er Rederiet som må sannsynliggjøre at så er tilfellet. Dersom faren utgjør en krigsfare etter NP cl. 2-9 første ledd bokstav (b), og skipet ikke frigis før etter 12 måneder, har sikrede rett til erstatning for totaltap, jf. NP cl. 15-11 første og fjerde ledd. Retten legger til at det i seg selv ikke har vekt at det var marinesoldater som ble plassert om bord. Ut fra det som er opplyst i saken, var det bare marinepersonell som utførte slikt vakthold når skip ble holdt tilbake, og det uansett hva som var grunnlaget og motivet for tilbakeholdelsen.

(52) Voldgiftsretten peker på at tolkingen av uttrykket «similar interventions» er nærmere belyst i voldgiftspraksis og juridisk teori. I Handbook on Hull Insurance, 2nd edition, skrevet av Trine-Lise Wilhelmsen og Hans Jacob Bull, heter det på side 96 at det er en forutsetning at en «intervention» må være «'similar' to capture at sea and confiscation». Det typiske for begge disse inngrepene er at eieren er «deprived of the ownership or right to use his vessel». I tillegg kreves at motivet for dette har betydning og forfatterne gjengir det avsnittet fra planmotivene 2016, som retten har sitert foran. Etter å ha redegjort for de fire kjente voldgiftsavgjørelsene vedrørende bestemmelsen i bokstav (b) om tilsvarende tiltak, konkluderer forfatterne på side 99:

«This means that the expression 'similar interventions' includes interventions made by the state only if the interventions is made for the furtherance of overreaching political goals. In addition, the intervention must be normally be typical for war and times of crises and represent sanctions against breach of security rules and/or explained by foreign policy considerations. It is not sufficient that the intervention can be explained by the general political situation in the State. A State intervention which is tied to regulation or control of the normal commerce and shipping is not covered by the war risk insurance. This is true even if there is an abuse of authority unless the abuse in reality is motivated by overreaching political motives.»

(53) Voldgiftsretten ser så på hva som kan utledes av de nevnte voldgiftsdommene, og ser først på dommen av 27. oktober 2016 i den såkalte Sira-saken, hvor voldgiftsdommeren (professor dr. juris Hans Jacob Bull) drøfter hva som ligger i begrepet «similar interventions». Etter å ha gjennomgått motivene til planen, de voldgiftsavgjørelser som det er vist til der, og kommentarene hos Brækhus/Rein, Håndbok i kaskoforsikring (1993), oppsummerer voldgiftsretten sitt syn slik på side 13 i dommen:

«Skal inngrepet (her tilbakeholdelsen) være omfattet av krigsforsikringen, må inngrepet være gjort «til fremme av overordnede politiske mål». Slike inngrep er inngrep som er «typisk for krig og krisetider» og vil ofte kunne forklares ut fra en utenrikspolitisk bakgrunn. Begrunnelsen for inngrepet kan ligge i en (berettiget eller uberettiget) mistanke om at skipet har forbrutt seg mot regler til beskyttelse av vedkommende stats sikkerhet. At den generelle politiske situasjonen i vedkommende land må sies å ha

medvirket til tilbakeholdelsen vil i seg selv ikke være avgjørende.

Et statsinngrep som er forbundet med regulering og kontroll av den normale handel og skipsfart, vil ikke være omfattet av krigsforsikringen. Relevante inngrep vil i første rekke være knyttet til overtredelse av eller mistanke (med rette eller urette) om brudd på toll-, valuta- eller politilovgivning. Det er normalt uten betydning om inngrep av denne art pga. sin varighet må sies å innebære et myndighetsmisbruk. Unntak vil likevel gjelde dersom myndighetsmisbruket er gitt form av en regulær politirettslig eller lignende aksjon, men i realiteten er et ledd i en overordnet politisk aksjon.»

(54) Nærværende voldgiftsrett slutter seg til denne oppsummeringen av hva som ligger i «similar interventions». Voldgiftsretten viser også til oppsummeringen i Wilhelmsen og Bull, «Handbook on Hull Insurance» som er gjengitt foran, og som retten også finner treffende.

(55) Retten tar også med et kort sitat fra voldgiftsdommen i den såkalte Chemical Rubi-saken, avsagt 1. juni 1988 med professor dr. juris Sjur Brækhus som voldgiftsdommer. Voldgiftsretten sier her, i tilknytning til den daværende bestemmelse om hva som var «lignende inngrep som foretas av fremmed statsmakt»:

«Et felles karakteristisk trekk ved 'oppbringelse', 'prisedømmelse', 'konfiskasjon' og 'rekvisisjon til eiendom eller bruk' er at det dreier seg om inngrep til fremme av overordnede politiske mål, typisk for krig og krisetider, i motsetning til statsinngrep forbundet med regulering og kontroll av den normale handel og skibsfart.»

(56) Det som her er gjengitt, er – i helt konsertert form – det som siden har dannet grunnlaget i planmotivene, voldgiftspraksis og litteratur for grensedragningen ved fastleggelsen av hva som omfattes av «lignende inngrep» eller «similar interventions». Dette er også det rettslige utgangspunktet for voldgiftsrettens vurderinger og konklusjoner i nærværende sak. Et helt sentralt spørsmål blir da om det forelå et overordnet politisk mål typisk for krig og krisetider som motiv for inngrepet mot – tilbakeholdelsen av – Skipet.

2 Den sikkerhetspolitiske situasjonen i Nigeria

(57) Det var utvilsomt viktig for nigerianske myndigheter å hindre at Boko Haram fikk tak i råstoff til bomber. Retten går summarisk gjennom noen dokumenter som viser det.

(58) I brev av 13. august 2015 fra ONSA til en rekke sivile og militære institusjoner pekes det innledningsvis på Boko Harams økende bruk av IED, og at en kilde til råstoff for bombene blant annet er urea stjålet fra ulike lagre. Det vises til at det er nødvendig å finne frem til «proactive measures» for å hindre at råstoff for bomber kommer i hendene på terrorister, og videre:

«As a follow on to ONSA suspension of issuance of EUC for importation of Urea Fertilizer; the Federal Ministry of Agriculture should discourage the local manufacture, distribution and sale of Urea Fertilizer in the country.»

(59) Det fremgår avslutningsvis i brevet at ONSA er opptatt av å finne frem til gjødseltyper som ikke kan brukes til råstoff for bomber.

(60) 18. november 2015 sender ONSA en invitasjon til et møte til en rekke offentlige etater og representanter for gjødselprodusenter. Bakgrunnen er Boko Harmas økte bruk av IED og tilgangen til råstoff til disse bombene holdt opp mot sikkerhetssituasjonen. Et hovedpoeng er å komme frem til adekvate sikkerhetstiltak. Møtet ble holdt 29. november 2015, og det er i et referat fra møtet datert 3. desember 2015 skissert en rekke tiltak for å hindre at blant annet urea skal komme på avveie og bli tilgjengelig for Boko Haram. Under punkt 11 i referatet heter det:

«The temporary embargo on importation of Urea and Potassium Nitrate Fertilizers was to be sustained until the implementation of above recommended measures by FMARD.»

(61) Den 13. januar 2016 sender landbruksdepartementet (NAFDAC) et svar til det nigerianske selskapet Notore Chemical Industries Ltd (Notore) på en søknad om å få importere urea. Det heter i brevet om dette:

«The permit to import Urea Formaldehyde cannot be issued as the Office of the National Security Adviser has suspended their importation into the country.»

(62) Av brev fra ONSA til landbruksministeren 29. januar 2016 fremgår det at det midlertidige forbudet mot import av urea består, og at dette er begrunnet i et forsøk på å forhindre at stoffet kommer i hendene på Boko Haram. Dette utdypes i et nytt brev fra ONSA til landbruksministeren 16. februar 2016. Det fremgår av brevet at det er nedsatt en komité som skal foreslå praktiske kontrolltiltak for å hindre at urea kommer på avveie. Brevet lister opp aktuelle typer kontrolltiltak. Det fremgår også av dette brevet at man er opptatt av å få frem gjødseltyper som ikke kan brukes som råstoff for bomber. Avslutningsvis blir det pekt på at det er behov for å få løftet importforbudet for urea. Det er et omfattende jordbruk i deler av Nigeria, et jordbruk som er nødvendig for å brødfø befolkningen. Men i påvente av at sikkerhetstiltak blir satt i verk, opprettholdes det midlertidige importforbudet.

(63) I et nytt brev, datert 26. februar 2016, sendt til blant annet landbruksdepartementet, gjentar ONSA at det midlertidige importforbudet stadig består «pending the implementation of approved security measures».

(64) I brev til offentlige etater 3. mars 2016 godkjenner ONSA iverksettelsen av en rekke kontrolltiltak vedrørende urea.

(65) I brev fra landbruksministeren til den nasjonale sikkerhetsrådgiveren av 3. mars 2015 gir ministeren uttrykk for sin forståelse for nødvendigheten av å kontrollere tilgang og befatning med urea. Det heter så i brevet:

> «3. I wish to, however, inform you that we have made good progress in our management of this vital agro-input at our end here. Before now, we had a system whereby fertilizer was imported by all and sundry and urea is uncontrolled. From this month, March 2016, that will no longer continue. Only two sources of urea fertilizer will operate and both are producers, namely:
>
> (i) Notore and

(ii) lndorama

They are both in Port Harcourt, Rivers State. They have a joint capacity well in excess of local demand and will in fact export their excess.

4. Henceforth these two companies will supply all local blenders nationwide and we shall be meeting with them to give guidelines on their sales and heavy security monitoring of their sales and delivery of products to blenders elsewhere. The blenders on their own will be given strict rules and security programmes to ensure no leakages occur in their blending processes. If you desire, we could meet to flush out other details to ensure maximum security.»

(66) NAFDAC har altså besluttet at det nå bare skal være de to angitte selskapene som får importere og produsere urea kunstgjødsel. Dette vil lette kontrollen. Det er mulig det også ligger et proteksjonistisk motiv her, jf. det som sies om selskapene kapasitet.

(67) I et møte med gjødselprodusenter 4. august 2016 holdt den nasjonale sikkerhetsrådgiveren en tale til lokale gjødselprodusenter. I det trykte referatet av talen viser NSA innledningsvis blant annet til de overordnete politiske mål for president Buhari og hans administrasjon. Det heter her:

«You may recall that the focus of the present administration of President Muhammadu Buhari is on three key issues namely; eradication of corruption boosting the national economy and the improvement of national security. Today's gathering is important because it directly affects the economy and by extension the national security and indirectly corruption.»

(68) NSA går deretter inn på den økte bruk av IED av terrorister, og urea som råstoff for disse bombene. Han beskriver så at fri import av dette resulterte i mangel på kontroll og lettet tilgangen til urea også for dem som ikke skulle ha tilgang til dette. Det trekkes videre frem at importen ødela for lokale produsenter, og at det hadde en negativ virkning ved at fremmed valuta ble brukt. NSA sier så i talen:

«In keeping with the commitment of the Government to boosting national economy, Notore Petrochemical and Indorama Eleme Petrochemical were licensed as the sole manufacturers of the urea blend of fertilizers in Nigeria. Furthermore the Office of the National Security Adviser in collaboration with the Federal Ministry of Agriculture and Rural Development facilitated necessary importation of raw materials and also secured the distribution networks. This move was aimed at solving the national security problem on one hand by easing control of the items and on the other hand boosting economy by encouraging local production. The cumulative annual production of the two companies is estimated at 2.05 million metric tonnes, while Nigeria's estimated consumption rate is 1.1 million metric tonnes, which is 53 percent of production. Accordingly, the companies have the opportunity to cumulatively export about 47 percent of their production.»

(69) Talen bekrefter at tiltakene vedrørende urea har hatt, og har, en sikkerhetsmessig bakgrunn, men at man nå også har for øye å støtte opp under lokal produksjon. Voldgiftsretten ser det likevel slik at det helt sentrale har vært å hindre at Boko Haram får tilgang til råstoff for sine egenproduserte bomber. Det har her vært særlig viktig å hindre tilgang til urea.

3 Elephants import av urea

(70) Kjøperen av kunstgjødselen om bord i Skipet, Elephant, søkte 14. april 2016 NAFDAC om fornyet importtillatelse for kunstgjødsel. I søknaden het det:

> «*RENEWAL OF APPLICATION FOR IMPORT PERMIT*
>
> Above subject matters refers.
>
> We hereby apply for the renewal of the self clearance import permit for our fertilizers.
>
> The above will enable us to clear the goods at the port so as to participate effectively in the
>
> Federal Anchor Borrower Scheme.
>
> We would therefore appreciate your consideration and approval for import for below fertilizers:
>
> 1. Prilled Urea – 100,000mt
>
> 2. NPK 15-15-15 – 150,000mt
>
> 3. Single Super Phospate – 25,000mt
>
> In addition, find attached the expired import permit as well as other required documents for processing.»

(71) Det ble altså søkt om importtillatelse for tre typer kunstgjødsel, herunder urea. Det ble avslutningsvis vist til og vedlagt en utløpt importtillatelse gitt i 2015. Denne tillatelsen omfattet blant annet urea, men var ikke benyttet fullt ut. Men som Elephant skriver, tillatelsen var ikke lenger gyldig. Den var utløpt.

(72) NAFDAC ga 27. mai 2016 tillatelse til import av de typer kunstgjødsel som var angitt i søknadens pkt. 2 og 3, men ikke for urea, som det var søkt om under pkt. 1. Til slutt i brevet fra NAFDAC heter det:

> «This permit does not authorize the importer to clear the chemical substances from the Nigerian Ports without first obtaining a 'permit to clear' from the Chemical Permit Section of the Chemical Evaluation and Research Directorate, National Agency for Food And Drug Adrninistration and Control. lt is an offence to, import or c!ear the chemical substances without obtaining the required permits.»

(73) Det var også, som tidligere påpekt, nødvendig med ytterligere tillatelser før import.

(74) Grunnlaget for avslaget for import av urea fremgår av et brev 10. februar 2017 fra NAFDAC til NSA. Det heter her:

> «• the third (3rd) · request being for *Urea* was denied because of the ban on importation of Urea fertilizer.»

(75) Retten legger til grunn at avslaget var begrunnet i de regler og den praksis som først og fremst var gitt for å ivareta nasjonale sikkerhetshensyn, slik det er redegjort for foran.

4 Vurderingen av det konkrete grunnlaget for tilbakeholdelsen av Skipet

(76) Voldgiftsretten ser så på det konkrete grunnlaget for at marinen tok kontroll over og holdt tilbake Skipet og lasten.

(77) Ingen av de nødvendige tillatelsene for å kunne innføre lasten med urea i Nigeria forelå: Det var ikke gitt importtillatelse fra NAFDAC. Det forelå ikke – og kunne heller ikke vært utstedt – EUC. Det ville også vært, som det fremgår av det siterte avsnittet fra NAFDACs brev av 27. mai til Elephant, nødvendig med andre tillatelser. Det ville videre vært krav om varsel til marinen ved innførselen. Slikt varsel ble ikke gitt.

(78) Det er, som retten kommer tilbake til, helt klart at mangelen på tillatelser og varsler ga nigerianske myndigheter grunnlag for å holde lasten og Skipet tilbake. Men gitt de spesielle overordnete sikkerhetsmessige hensynene for kontroll av urea, finner retten grunn til å drøfte om denne tilbakeholdelsen har en særlig karakter.

(79) I tilsvaret (affidavit) som ble avgitt av Attorney General 13. januar 2017 i anledning søksmålet som Elephant anla mot NSA og Attorney General 9. desember 2016, er det redegjort for de sikkerhetsmessige grunner som lå til grunn for det etablerte import-regimet for urea, for at de nødvendige tillatelser for den urealasten Elephant søkte å importere manglet, og for at de pålagte prosedyrer ellers for slik import ikke ble fulgt da uraen kom til Lagos.

(80) I et tilsvar på vegne av NSA og Attorney General 16. januar 2017 i forbindelse med et krav om midlertidig forføyning fremsatt av Elephant i tilknytning til det søksmålet Elephant hadde anlagt mot de to, fremheves den sikkerhetsmessige bakgrunnen for nektelsen av å importere urea som grunnlaget for tilbakeholdelsen – arresten – av skipet og lasten. Men det er nærliggende at myndighetenes argumentasjon her er farget av at Elephant gjennom begjæringen om midlertidig forføyning forsøkte å få hånd om ureaen umiddelbart, dvs. at Elephant – og ikke myndighetene – skulle ha kontrollen med den.

(81) Retten peker på at for at Rederiet skal nå frem med sitt krav om krigsfareerstatning fordi det foreligger «other similar interventions» jf. cl. 2-9 første ledd bokstav (b), må det påvises at det foreligger et inngrep «til fremme av overordnete politiske mål, typisk for krig og krisetider» og at inngrepet ikke «er forbundet med regulering og kontroll av den normale handel og skibsfart» – for å låne formuleringene fra Chemical Rubi-dommen. Den konkrete vurderingen her er ikke opplagt. Men for voldgiftsretten er det helt sentrale at det i Nigeria forelå et importregime for kunstgjødsel, og for en lang rekke andre varer, med krav om tillatelser mv. Slike krav til er ikke spesielt for Nigeria eller for land i krig eller kriser.

Det kan være ulike grunner til at det kreves tillatelser, og hvilke varer det kreves tillatelser for kan variere fra land til land. Dersom reglene for import ikke følges, for eksempel ved at påkrevde tillatelser ikke er innhentet eller pålagt varsel ikke er gitt, er det helt regulært at det vil bli grepet inn fra myndighetene ved at skip og last holdes tilbake. Det vil i de fleste land ofte være grunnlag for å reagere med inndragning, straff eller andre økonomiske sanksjoner.

(82) Saksøkers pretensjon er at krigsfaren rammet Skipet 29. august 2016 da Tango ble beordret å skifte ankersted og marinesoldatene ble satt om bord. Voldgiftsretten kan ikke se at det er ført bevis for at inngrepet mot Skipet var motivert av en sikkerhetsmessig målsetning.

(83) For myndighetene i Nigeria måtte nærværende tilfelle fremstå som et forsøk på en ulovlig innførsel ved at Elefant søkte å komme unna alle importvilkår og kontrolltiltak. At det ble grepet inn mot en slik ulovlig innførsel, er ikke noe som i seg selv peker ut over en håndhevelse av regler for handel og import. At last og skip ble holdt tilbake og lasten ikke utlevert, fremtrer nærmest som selvfølgelig. Det var som nevnt, heller ikke noe ekstra-ordinært i at det var marinen som bordet skipet og tok kontroll over det. Nigeria har ikke et funksjonelt politi eller tollvesen som kan forestå kontroll med og eventuelt holde tilbake skip som bryter importregler eller begår andre overtredelser til sjøs.

(84) Det som tross dette likevel kunne skape tvil om tilbakeholdelsen av Skipet er et utslag av overordnete politiske mål typisk for krig og krisetider, er dens meget langvarige forløp, nærmere 2 år 5 måneder. Utgangspunktet i NP er at faren rammer på et gitt tidspunkt. I forhold til NP cl. 2-9 første ledd bokstav (b) vil dette være når inngrepet finner sted. Varigheten av inngrepet er avgjørende for om det foreligger totaltap etter NP cl. 15-11, men ikke for når forsikringstilfellet inntreffer. Retten antar likevel at tidsperspektivet kan kaste lys over hvilken fare det var som opprinnelig rammet Skipet.

(85) Grunnen til at det gikk så lang tid før lasten ble losset og Skipet frigitt er belyst av dokumentene i saken. Av en epost av 23. mars 2017 fra rederiets juridiske rådgiver i Nigeria, Femi Atoyebi, til Alexandra Davison i North of England P&I fremgår det at en representant for NSA hadde kontaktet ham og gitt uttrykk for at NSA ikke var imot at Skipet ble frigitt. Det heter i eposten blant annet:

«We confirm having been contacted by the office of the NSA on both days and their Legal Adviser followed up with a call to us today. He confirmed having been contacted by the NSA himself and he was contacting me with a view to seeing how we can work together to secure the vessel's release because it would appear the vessel may have noting to do with the whole saga. We gather the impression that they may be looking at discharging the cargo into a controlled area by them and afterwards, the vessel can sail.

They warned that because the cargo is bulk and they do not have facilities to discharge it, this might constitute a challenge, but they hope this can be overcome, working with the Ministry of Agriculture.

The other issue they raised is as to what effect any directive to release the vessel might have on the ongoing court proceedings. We tried to explain to them that as neither the vessel nor her owners have been involved in the court cases, any directive releasing the vessel should not in any way interfere with the court proceedings.»

(86) Siste avsnitt viser at NSA så det slik at de pågående rettssakene kunne være et problem for frigivelse av Skipet. Det samme kommer til uttrykk i en annen epost mellom de to samme personene en uke senere – 30. mars 2017. Femi Atoyebi skriver her blant annet:

«... As you would see, the letter had been written long before the political contact was made. Indeed, during our maiden telecon with the LA, he informed us that his initial advices to the NSA was that the Agency should refrain from wading into the matter in view of the pending court proceedings, but that in view of the political involvement, he would look into ways they could assist...»

(87) «LA» i eposten står for legal adviser (hos NSA). Det er på det rene at Elephant i søksmålene motsatte seg enhver løsning som ville innebære noe annet enn at lasten ble losset til et lager som Elephant hadde kontroll over. Det er sannsynlig at dette har ført til en betydelig forsinkelse av lossing av lasten og derved en frigivelse av Skipet. Voldgiftsretten legger her til: At myndighetene til sist sørget for at lasten ble losset og Skipet frigitt, til tross for at søksmålet fra Elephant stadig sto for Nigerias Høyesterett, synes å ha mye av sin bakgrunn i et diplomatisk press for å få Skipet frigitt. Retten viser her til brev av 22. november 2018 fra ONSA til Nigerian Maritime Administration and Safety Agency. I brevet vises det til at saken er anket til Høyesterett, og det heter så blant annet:

«The vessel is registered under foreign flag of the Marshall Islands and due to diplomatic discussions, the FGN has decided to allow the vessel to sail free of its cargo.»

(88) Det samme er også kommet til uttrykk i brev til andre offentlige etater fra ONSA og i ONSAs brev av 12. desember 2018 til Femi Atoyebi.

(89) Selv om den bakenforliggende grunnen til at Elephant ikke fikk importtillatelse for urea var et overordnet politisk mål typisk for krig og krisetider, blir det etter voldgiftsrettens syn for fjernt å se denne målsetningen som den avgjørende årsaken til at Skipet ble holdt tilbake. Det som for voldgiftsretten står som de sentrale årsakselementer er – ut fra den gjennomgang som er foretatt foran: Det skjer en innførsel i strid med det etablerte importregimet. At det overfor dette reageres med tilbakeholdelse, er helt regulært og helt uavhengig av et overordnet politisk mål som nevnt. Med dette som utgangspunkt fremstår den meget langvarige tilbakeholdelsen av Skipet som en konsekvens av Elephants illojale opptreden.

(90) Retten finner således ikke at det er grunnlag for å si at inngrepet overfor Skipet ble gjort for å ivareta politiske mål typisk for krig og krisetider. Det overordnete politiske målet som lå til grunn for reglene, og den praksis som ble fulgt for import av urea, overskygges helt av Elephants regelbrudd ved å forsøke å innføre lasten uten nødvendige tillatelser mv. og selskapets illojale opptreden ved ikke å medvirke til få lasten losset slik at Skipet kunne få seile, men tvert imot motsatte seg alle løsninger for å losse lasten som ikke innebar at selskapet fikk kontroll over den. Inngrepet kan da ikke sies å være begrunnet med å fremme overordnete politiske mål typisk for krig og krisetider. Kravet om erstatning for krigsfare kan derfor ikke føre frem etter alternativet «other similar interventions» i NP cl. 2-9 første ledd bokstav (b).

(91) Rederiet har innvendt at det vil være uriktig å legge risikoen for Elephants handlinger på sikrede. Til dette bemerker retten at det avgjørende for om det foreligger

«similar interventions» er om inngrepet er begrunnet i overordnete politiske mål typisk for krig og krisetider. Det kan ved en slik vurdering ikke være riktig å se bort fra årsakselementer knyttet til atferden fra de som står for innføringen. I den forstand vil Rederiet måtte ha risikoen for det bidrag Elephant gir til tilbakeholdelsen.

(92) Med denne konklusjonen er det ikke nødvendig for voldgiftsretten å gå inn på spørsmålet om det foreligger samvirke mellom krigsfare og proteksjonistiske tiltak, jf. NP cl. 2-14.

Rederiets subsidiære og atter subsidiære anførsler

(93) Subsidiært har Rederiet påberopt seg at Skipet ble oppbragt til sjøs, jf. alternativet «capture at sea» i NP cl. 2-9 første ledd bokstav (b). Dette reiser spørsmål om det foreligger en «capture» og om den fant sted «at sea». Det er dessuten med henvisning til planmotivene anført at det ikke gjelder noe krav om overordnet politisk motiv ved oppbringelse.

(94) Voldgiftsretten kan ikke se at dette kan føre frem. Opplysninger om oppbringelsen fremgår av epost sendt av Rederiets forsikringsmegler 31. august 2016. Der heter det:

«Further to our below exchanges, please note that on 29th August, 2016 m/v 'Team Tango' was ordered by the Nigerian navy to shift to another anchorage (they boarded the vessel and refused to disembark until the vessel has shifted) Attached please find the report with the vessel's new position.

Furthermore, please note that 5 people from the Nigerian navy remain onboard the vessel without any justification as to why they are there and when they will disembark.»

(95) I planmotivene av 2016 heter det om «capture at sea» på side 48:

«The term «capture at sea» covers the situation where the insured ship is stopped at sea by a battleship or some other representative of the relevant State power using power or threatening to do so, and taken into port for further control.»

(96) Her ble Tango bordet, mens det lå for anker I Lagos havn. Det ble beordret til en annen ankringsplass i havneområdet. Skipet er derfor ikke «stopped at sea», som etter motivene er et vilkår for at det skal foreligge en «capture at sea». De øvrige vilkår etter dette alternativet er det da ikke grunn for retten til å gå inn på.

(97) Rederiet har atter subsidiært anført at NP 2013, Versjon 2016 cl. 2-15 bokstav (b) får anvendelse. Her er det bestemt:

«War perils shall always be deemed to be the dominant cause of:

(a)...
(b) loss attributable to the ship, in consequence of war or war-like conditions, having a foreign crew placed on board which, wholly or partly, deprives the master of free command of the ship,
...»

(98) Voldgiftsretten kan ikke se at bestemmelsen får anvendelse i det foreliggende tilfellet. Som redegjort for foran, mener retten at det ikke var krig eller krigslignende forhold som førte til at det ble plassert marinesoldater om bord.

Konklusjon

(99) NHC har vunnet saken fullstendig. NHC har krevet seg tilkjent sakskostnader og har inngitt oppgave over omkostningene. Kravet skal avgjøres etter voldgiftsloven § 40 annet ledd. Det er ved fastleggelsen nærliggende å ta utgangspunkt i de regler som gjelder for sakskostnader i saker for de alminnelige domstolene. Retten er kommet til at hver part her bør bære sine egne omkostninger ved saken, sml. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Det er forståelig at den meget langvarige tilbakeholdelsen av Skipet og marinens involvering skapte et inntrykk hos Rederiet at inngrepet var en krigsfare etter forsikringsavtalene. For NHC er det opplyst at man har sett på saken som prinsipielt viktig, og at NHC har hatt et behov for en rettslig avklaring gjennom en voldgiftsdom.

(100) Etter voldgiftsloven § 39 annet ledd er partene solidarisk ansvarlige for omkostningene til voldgiftsretten. I det interne forholdet mellom partene skal de dekke omkostningene til voldgiftsretten med en halvpart på hver.

(101) Voldgiftsretten skal fastsette sin egen godtgjørelse og utgiftsdekning. Det skal gjøres i den dom eller avgjørelse som avslutter saken, jf. voldgiftsloven § 39 første ledd. Ut fra medgått tid til saksforberedelse, forberedelse og gjennomføring av hovedforhandling, konferanser, domsskrivning og arbeid med domsutkast, fastsettes godtgjørelsen slik:

Tore Schei, voldgiftsrettens leder, NOK 350 000

Karin M. Bruzelius, voldgiftsdommer, NOK 250 000

Trine-Lise Wilhelmsen, voldgiftsdommer, NOK 250 000

(102) Det bemerkes at det ved fastsettelsene er hensyntatt at godtgjørelsene skal utbetales som lønnsinntekt. Det medfører at det påløper arbeidsgiveravgift mv.

(103) Voldgiftsdommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Norwegian Hull Club – Gjensidig Assuranseforening frifinnes.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

3. Tango Marine SA og Norwegian Hull Club-Gjensidig Assuranseforening dekker voldgiftsrettens utgifter og honorarer. De er solidarisk ansvarlige for voldgiftsrettens krav.

ND-2019-7 Norsk voldgift

Myndighet	Norsk voldgift
Dato	2019-04-30
Doknr./publisert	ND-2019-7
Stikkord	(7) Kjøp av fiskebåt med utstyr og rettigheter.
Sammendrag	Saken gjelder krav om erstatning og renter på restitusjonsoppgjør etter at avtale om kjøp av Skjervøyfisk ble kansellert av kjøperen. Avtalen inneholdt bestemmelser om rett til å kansellere som gikk lenger enn kjøpslovens regler om hevingsrett og bestemmelser som begrenset selgers erstatningsansvar etter kjøpsloven. Voldgiftsretten fant at kansellering/rett til erstatning var uttømmende regulert i avtalen, jf. kjøpsloven § 3.
Saksgang	Norsk voldgift 30. april 2019.
Parter	Fruholmen Seafood AS (advokat Ole-Martin Lund Andreassen og advokat Bjørn-Ivar Bendiksen) mot Skjervøy Fiskeriselskap AS (advokat Hallvard Østgård og advokat Kristian Lindhartsen)
Forfatter	Rettens medlemmer: høyesterettsdommer Borgar Høgetveit Berg (leder), professor emeritus dr.juris Hans Jacob Bull og professor dr.juris Jens Edvin A. Skoghøy

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sakens bakgrunn

(1) Saken gjelder krav om erstatning og renter på restitusjonsoppgjør etter kansellering av kjøp av fiskefartøy med utstyr og rettigheter.

(2) Fartøyet Skjervøyfisk – tidligere Rosenborg, kjennetegn LAGH; IMO-nummer 8714281 – er 39,7 meter langt og ble bygget ved Solstrand verft i 1988. Fartøyet er senere blitt betydelig påkostet. I 2010 ble det foretatt en omfattende ombygging i Szczecin i Polen, hvor fartøyet blant annet ble omrigget fra linefiske til snurrevad- og notfiske. Fartøyet er utstyrt med vinsjer, nøter, RSW-tanker, platefrysere og utstyr for kjøling av fisk.

(3) Utrustningen gjør det mulig å benytte fartøyet til ulike former for fiske. Etter ombyggingen i 2010 er det et vilkår for seilingstillatelse med fartøyet at RSW-tankene til enhver tid er fulle. Det samme gjelder fire av bunkerstankene.

(4) Skjervøy Fiskeriselskap AS – *Skjervøy* – kjøpte fartøyet i 2016. Den 25. oktober 2017 solgte Skjervøy fartøyet til Fruholmen Seafood AS – *Fruholmen*. Salget omfattet også fiskeutstyr og en rekke rettigheter/fiskekvoter, jf. avtalens punkt 1,12 og 17.

(5) Avtalen har – ut over overskriften «Kjøpekontrakt» – ingen særskilt formålsangivelse. Partene er uenige om ervervets formål. Kjøperen har anført at fartøyet ble ervervet for å benytte det i fiske og derved også gi muligheter til å utnytte rettighetene/fiskekvotene mer optimalt. Selgeren har anført at fartøyet var kondemnabelt, og at kjøperen kun var opptatt av å erverve de tilhørende rettighetene/kvotene.

(6) Samlet salgssum var 96 860 000 kroner – etter at det var gitt et prisavslag på 140 000 kroner for mangler ved ISM-systemet om bord, jf. avtalens punkt 1. Vederlaget for henholdsvis fartøy, utstyr og kvoter var ikke nærmere spesifisert. Levering i Tromsø var «antatt... primo desember etter nærmere avtale», jf. avtalens punkt 5.1 den samme bestemmelsen var kanselleringsdato satt til 20. desember 2017. Kanselleringsdatoen ble senere utsatt til 10. februar 2018. Avslutningsvis regulerte avtalens punkt 5 følgende:

«Selgeren skal holde kjøperen underrettet om skipets program og forventet sted og tid for tørrdokking, og varsle slik dokksetting senest 5 bankdager før denne finner sted.

Skulle skipet forlise eller bli kondemnert før leveringen, skal det deponerte og eventuelt innbetalt beløp med tillegg av opptjente renter stilles til Kjøperens rådighet og denne kontrakt annulleres.»

(7) Avtalen inneholdt en egen bestemmelse om «selgers forsømmelse» i punkt 15:

«Hvis overdragelsesdokumentene ikke er i orden til rett tid, eller hvis skipet med alt som tilhører ikke leveres på den måte og innen den tid som er fastsatt i klausul 5, skal Kjøper ha rett til å kansellere denne Kontrakt og kreve det deponerte beløpet tilbakebetalt med tillegg av 8,5% rente p.a.

Selgeren skal dessuten yte Kjøperen full erstatning for ethvert tap som skyldes selgerens forsømmelse med å ordne overdragelsesdokumentene eller levere skipet på den måte og innen den tid som er fastsatt i klausul 5, hvis dette godtgjøres å være forårsaket av uaktsomhet fra Selgerens side.»

(8) Avtalens punkt 4 fastslår at kjøperen har inspisert fartøyet og erklært det for akseptert. Avtalens punkt 6 fastsetter at selgeren skal dokksette fartøyet i leveringshavnen for klassifikasjonsselskapets inspeksjon av bunn og andre deler under sommerlastelinjen.

(9) Da det ikke var ledig slippkapasitet i Tromsø, ble det senere avtalt tørrdokking i Svolvær 5. desember 2017. Det er på det rene at fartøyet faktisk ikke var inspisert på avtaletidspunktet – og at det ble endel korrespondanse i forkant av tørrdokkingen om hva som skulle inspiseres under denne.

* * * *

(10) Skipper på turen fra Tromsø til Svolvær i desember 2017 var Alf Jakobsen. På turen deltok også Flemming Hansen, som skulle være skipper på fartøyet etter Fruholmens overtakelse. Bakgrunnen for at Hansen var med, var at han skulle gjøre seg kjent med fartøyet. På et tidspunkt under turen der skipet gikk på autopilot, medførte utkobling av autopiloten at fartøyet gjorde en brå manøver. Manøveren medførte eller avdekket ikke at fartøyet oppførte seg på noen annen måte i sjøen enn det som er vanlig. Det er heller ikke påberopt at denne episoden har sammenheng med de ellers påberopte mangler ved fartøyet.

(11) Det er noe uenighet om enkelte detaljer om hva som faktisk skjedde etter at fartøyet kom til Svolvær og skulle dokksettes 5. desember 2017. For voldgiftsretten er det sentrale og ubestridte faktum at fartøyet fikk stabilitetsutfordringer og vekselvis slagside mot styrbord og babord som følge av at RSW-tankene ble trimmet for å lette skipet før dokksettingen. Dokksettingen måtte derfor utsettes. En rekke tiltak ble gjort for å stabilisere fartøyet 6. desember 2017. RSW-tankene ble fylt med vann og bunkerstankene toppet med olje, samtidig som snurrevadtau ble lagt ut og sildenota ble plassert på land.
Den 7. desember 2017 ble det gjort fire eller fem forsøk på å få fartøyet opp på slippen, uten hell. Grunnen til at en ikke gjorde ytterligere forsøk, var at vinden tiltok, og at slippen var booket for et annet fartøy de påfølgende dagene.

(12) Voldgiftsretten legger til grunn som ubestridt at den *direkte årsaken* til at tørrdokking ikke ble oppnådd i Svolvær i desember 2017, var at fartøyet, etter at tilstrekkelig stabilitet var oppnådd, var for tungt og dyptgående til komme opp på slippvogna.

(13) Den *bakenforliggende årsaken* til vekt- og stabilitetsutfordringene kommer voldgiftsretten tilbake til. Voldgiftsretten har merket seg at Rune Blaschek i Fruholmen allerede 6. desember 2017 reiste spørsmål om tyngdepunktet i fartøyet var for høyt – og om dette var noe selgeren kjente til.

* * * *

(14) Den 12. desember 2017 påpekte Rune Blaschek overfor advokat Kenneth Mikkelsen – som ikke bare var megler ved salget, men også styreleder i Skjervøy – at det kunne bli problematisk å gjennomføre dokksetting før kanselleringsdatoen 20. desember 2017, men at Fruholmen fremdeles ønsket å gjennomføre handelen. Mikkelsen svarte senere samme dag at dette kunne løses ved et tillegg til avtalen der overlevering, dokksetting og kanselleringsdato ble endret til i januar en gang. I et tillegg til kjøpekontrakten av 15. desember 2017 ble kanselleringsdato endret til 10. februar 2018. Tørrdokking var her planlagt «primo januar 2018».

(15) Etter dette var det i desember 2017 en del korrespondanse mellom Fruholmen og Sjøfartsdirektoratet knyttet til ombyggingene fartøyet hadde vært gjennom. Skjervøy ble holdt utenfor korrespondansen. Partene har ulikt syn på relevansen og vekten av dette. Voldgiftsretten ser ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da bedømmelsen av dette ikke er nødvendig for voldgiftsrettens begrunnelse og resultat.

(16) I januar 2018 var det korrespondanse mellom partene om stabiliteten til fartøyet. Denne endte opp med enighet om en ny krengeprøve. Prøven ble utført av Erling Kjønnøy 12. januar 2018, og hans rapport forelå 15. januar 2018. Konklusjonen var at fartøyets

lettvekt var økt med over 32 tonn fra forrige krengeprøve etter ombyggingen i 2010, og at fartøyets tyngdepunkt var flyttet noe frem og opp.

(17) I epost fra advokat Mikkelsen til kjøpers advokat Andreassen 18. januar 2018 ble det opplyst at selger nå arbeidet med å finne verft som kunne utføre mangelsutbedring gjennom montering av ekstra vekter på kjølen. I en annen epost av samme dato ble det uttrykt et ønske fra Skjervøy om å holde fast ved salget, og at mulighetene var: (i) forlenging av kanselleringsfristen og utbedring av mangelen, (ii) prisavslag eller (iii) kansellering. Svar kom dagen etter; utsettelse av fristen var uaktuelt. Advokat Andreassen ga uttrykk for at det forelå kontraktsbrudd som både hjemlet fastholdelse av kjøpet kombinert med prisavslag, og heving og erstatning.

(18) Advokat Mikkelsen bestred i brev 22. januar 2018 til advokat Andreassen både at det var grunnlag for erstatning og at kjøperen hadde lidt noe økonomisk tap. Ønsket om gjennomføring av salget ble opprettholdt. Dagen etter presiserte Mikkelsen i epost at endringene som var gjort på fartøyet, ikke utgjorde noen mangel.

(19) Advokat Andreassen gjorde i brev 23. januar 2018 til advokat Mikkelsen rede for kjøperens syn på årsakspørsmålene og det mulige misligholdet. Det ble antydet et prisavslag på 16,5 millioner kroner. I tillegg ble det nevnt en rekke erstatningsposter.

(20) I epost fra advokat Mikkelsen til advokatene Andreassen og Bendiksen 25. januar 2018 ble det bestridt at avtalens punkt 15 ga grunnlag for kansellering, samtidig som det ble opplyst at kontraktsmessig bunninspeksjon ville skje «i neste uke».

(21) Fruholmen, ved advokat Andreassen, la i brev 26. januar 2018 til advokat Mikkelsen til grunn at alle endringer som var gjort med fartøyet siden 2010, ikke var godkjent. Det ble også bedt om fremleggelse av dokumentasjon mellom Skjervøy og Sjøfartsdirektoratet. Dette ble besvart samme dag i epost fra Mikkelsen, som bestred å ha innrømmet at det var foretatt endringer etter 2010 som ikke var godkjent. Samtidig ba han om tilbakemelding om kjøpers deltakelse i dokkingen i den påfølgende uken.

(22) I epost fra advokat Mikkelsen til advokatene Bendiksen og Andreassen 29. januar 2018 ble Fruholmen bedt om å avklare innen klokka 15:00 samme dag om selskapet ville godta retting i form av montering av en 47 tonn ballastkjøl og 13 tonn vekter inne i fartøyet. Advokat Andreassen svarte at Fruholmen ikke hadde mulighet til å svare innen denne fristen. Advokat Mikkelsen repliserte at når Fruholmen ikke var villig til å utsette kanselleringsdatoen, måtte partene forholde seg til den avtalen som var inngått. For å få fartøyet i dokk og tilbake til Tromsø innen kanselleringsdatoen var Skjervøy avhengig av en tilbakemelding i løpet av dagen.

(23) Advokat Andreassen gjorde i brev 29. januar 2018 til advokat Mikkelsen på vegne av kjøper gjeldende at Skjervøy hadde misligholdt sin opplysningsplikt med hensyn til stabilitet og manglende godkjenning, og at dette ga Fruholmen rett til å kansellere avtalen. Fruholmen så ingen grunn til å innrømme ytterligere utsettelse av kanselleringsdatoen. Fruholmen mente vilkårene for å avvise ytelsen var til stede, samt for å kreve heving etter kjøpsloven § 25 og § 36. Avtalen kunne også settes til side som ugyldig som følge av selgerens opplysningssvikt, jf. avtaleloven § 33 og § 36. Videre:

«Det varsles om at Kjøper vurderer å gjøre en eller flere av disse krav gjeldende, med tilhørende krav om tilbakeføring av Kjøpesum/depositum med forsinkelsesrenter samt erstatningskrav for øvrig tap. Dette brev kan følgelig også anse som et varsel om heving, jf. kjøpsloven § 39 (2).»

(24) Avslutningsvis i brevet ble det presisert at det ville være Skjervøys egen risiko om selskapet valgte å foreta utbedring, og at det ikke var mulig for Fruholmen å avklare i forkant hvorvidt den beskrevne løsningen ville bli akseptert. Men skulle Skjervøy evne å reparere fartøyet og levere rettidig i kontraktsmessig stand, ville Fruholmen på nytt vurdere grunnlaget for de angitte krav og om det ville være grunnlag for overtakelse.

(25) I epost fra advokat Mikkelsen til advokatene Andreassen og Bendiksen 30. januar 2018 ble det meddelt at Skjervøy ut fra korrespondansen hadde valgt å avlyse den planlagte dokkingen av fartøyet i Svolvær. Dagen etter ble det opplyst at fartøyet ville forlate Tromsø for utbedring av manglene ved verft sørpå da det ikke var ledig kapasitet for umiddelbar utbedring nordpå.

(26) Parallelt med dette tilbød Skjervøy i brev fra advokat Mikkelsen til advokat Andreassen 30. januar 2018 en minnelig løsning. Forlikstilbudet gikk ut på overdragelse av fiskerettighetene/kvotene for 92 millioner kroner. Løsningen forutsatte at Fruholmen ikke skulle overta fartøyet, og at partene frafalt alle øvrige krav mot hverandre.

(27) I brev 2. februar 2018 fra advokat Andreassen til advokat Mikkelsen ble det presisert at kjøperens forventninger til en eventuell utbedring ville være at den funksjonalitet som tillå fartøyet ved kontrakts-/inspeksjonstidspunktet ble videreført. Det ble særlig pekt på utfordringen knyttet til lastekapasiteten dersom fartøyet ble tilført ytterligere 93 tonn.

(28) I brev 5. februar 2018 bekreftet advokat Mikkelsen at Skjervøy fortsatt arbeidet med å oppfylle avtalen. I brev 6. februar 2018 fra advokat Andreassen til advokat Mikkelsen ble det presisert at det ikke ville være aktuelt for kjøper å overta fartøyet med «kompenserende tiltak som fylling av RSW-tanker», siden partenes avtale ikke gjaldt et fartøy med slike begrensninger.

(29) Fruholmen valgte, i brev 9. februar 2018 fra advokat Andreassen til advokat Mikkelsen, å kansellere avtalen. Brevet har et slikt første avsnitt:

«På vegne av Kjøper kanselleres herved Avtalen, jf. Særlig Avtalens klausul 15, if. 5, med tilhørende tilleggsavtale hvor kanselleringsdato er satt til i morgen 10. februar 2018 kl. 16:00.»

(30) Begrunnelsen var at Skjervøy hadde misligholdt sin plikt til å levere et kontraktsmessig fartøy innen den tid og på det sted som var fastsatt i avtalen. Fartøyet lå i Ølen – og ville ikke kunne returnere til Tromsø innen kanselleringsdato. Det ble i første omgang bedt om at depositum og kjøpesum ble betalt tilbake, samtidig som det ble varslet at man i neste omgang ville komme tilbake til kjøpers erstatningskrav.

(31) Advokat Mikkelsen bekreftet i epost samme dag at kanselleringsnotisen var mottatt. Samtidig ga han uttrykk for at Skjervøy mente Fruholmen hadde fremmet

«ikke kontraktsmessig krav» i saken, men at Skjervøy hadde samtykket i at depositum og restkjøpesum ville bli tilbakeført så raskt som mulig.

(32) Brev 26. april 2018 fra advokat Andreassen til advokat Mikkelsen – der det fremsettes krav på betaling av renter knyttet til tiden kjøpesummen og depositum sto på meglers konto – har et slikt innledende avsnitt:

«Det vises til ovennevnte sak der Fruholmen Seafood AS har kansellert, hevet og gått fra avtalen på grunn av ugyldighet.»

(33) Sedvanlig advokatkorrespondanse som leder opp mot søksmål fulgte. Konkretisering av erstatningskrav med påkrav og varsel om voldgift i saken ble sendt Skjervøys advokat 21. juni 2018. Fruholmen fremsatte formelt krav om voldgift 27. juni 2018.

* * * *

(34) Etter at partene hadde oppnevnt professor dr.juris Jens Edvin A. Skoghøy og professor emeritus dr.juris Hans Jacob Bull som voldgiftsdommere, oppnevnte Skoghøy og Bull høyesterettsdommer Borgar Høgetveit Berg som voldgiftsrettens leder.

(35) Det ble avholdt saksforberedende telefonmøte 17. oktober 2018 og ellers gjennomført vanlig saksforberedelse.

(36) Avsluttende muntlige forhandlinger ble avholdt 2.–5. april 2019 i rettssalen på UiT – Norges arktiske universitet, i Breivika i Tromsø. Voldgiftsretten mottok forklaringer fra følgende partsrepresentanter, vitner og sakkyndige vitner:

- Rune Blaschek
- Noralf Matre
- Reidar Johnsen
- Flemming Hansen
- Bjørn Rist
- Gunn Ersland
- Tommy Torvanger
- Edel Åsjord
- Kai-A. Johansen
- Erling Kjønnøy
- Signe Komeliussen
- Kenneth Mikkelsen
- Fred Hansen
- Alf Jakobsen
- Johan Olsen
- Ame Hammer
- Lars Inge Jacobsen
- Stig T. Richardsen
- Erik Tveten
- Ole Andreassen
- Nils Landro

Fruholmen Seafood AS' anførsler og påstand

(37) Saksøkeren – *Fruholmen* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(38) Avtalen er både ugyldig, rettidig kansellert og hevet. Partene har ikke avtalt seg bort fra bakgrunnsretten. Bruk av kanselleringsbestemmelsen i kjøpsavtalen avskjærer ikke bruk av hevingsretten etter kjøpsloven i tillegg. Under enhver omstendighet gjelder de avtalerettslige ugyldighetsreglene – her avtaleloven § 33 og § 36 – i tillegg til reglene i kjøpsavtalen og kjøpsloven. Erstatningskravet hjemles både i partenes avtale og i kjøpsloven.

(39) Fartøyet Skjervøyfisk ble ikke levert til rett tid til rett sted. Fartøyet ble ikke forsøkt utbedret, ei heller forsøkt levert, og det var klart at det ville oppstå vesentlig forsinkelse.

(40) Fartøyet avviker fra avtalte egenskaper, selgers opplysninger og kjøpers forventninger. Skjervøyfisk ble markedsført og ervervet som operativt og til videre drift. Det var et eldre fartøy, men betydelig oppgradert og påkostet, også av selger. Ut fra fraværet av negative opplysninger måtte kjøperen kunne legge til grunn at fartøyet var brukbart til sitt formål og i jevnt god tilstand. Kjøper hadde ingen holdepunkter for stabilitetsproblemer og manglende sertifikater.

(41) Avviket mellom avtalt stand og faktisk stand dokumenteres gjennom en sammenligning av krengeprøvene fra 2010 og 2018. Fartøyet hadde da en økt lettskipsvekt på 32,8 tonn. Tyngdepunktet var flyttet 33 cm opp og 18 cm framover i fartøyet. Det er overveiende sannsynlig at begge krengeprøvene er korrekte.

(42) Det er ikke nødvendig å ta stilling til den bakenforliggende årsaken til vektøkningen og hevet tyngdepunkt, som har medført at fartøyet ikke er stabilt. Det er saksøkte som har bevisbyrden. Uansett er det sannsynlig at endringene skyldes ikke omsøkte endringer av fartøyet over lengre tid. Dette må gå ut over saksøkte. Saksøktes teori om at fartøyets instabilitet skyldes vanninntrenging, er ikke sannsynliggjort. Saksøkte har hatt fartøyet i sin varetekt det siste året, og kunne når som helst dokumentert om vanninntrengnings-teorien holder vann.

(43) Fartøyets stabilitetsutfordringer må ha vært kjent for selgeren og alle som kan identifiseres med selgeren. Også tidligere eier Fred Hansen må identifiseres med selgeren, da han var hyret inn for å drifte fartøyet i vårsesongen 2016. Utfordringene gjelder kjerneegenskaper ved fartøyet. Stabilitet er et ufravikelig vilkår for sertifikater – som de facto er ugyldige. Resultatet av krengeprøven viser at en må tilføre vekt på babord side og/ eller redusere vekt på styrbord side. Sildenota, snurrevadtauene, løse lodd og trimming av babord RSW-tank og bunkerstanker er benyttet for å løse stabilitetsutfordringene. Kjøper skulle derfor ha fått opplysninger om disse utfordringene før kjøpet. Unnlatelsen er klart egnet til å innvirke på kjøpet.

(44) Saksøktes anførsel om at selger ikke har fatt mulighet til å rette mangelen, kan ikke føre fram. En utbedring ville ikke kunne sette fartøyet i kontraktsmessig stand. Utbedring ble verken utført eller forsøkt utført.

(45) Mangelen var vesentlig. Fartøyet og rettighetene er uløselig knyttet sammen. Kjøperens formål var å nyttiggjøre fartøyet som et driftsmiddel med rettighetene. Vilkårene for både kansellering og heving var følgelig oppfylt.

(46) Det var klart uaktsomt av selgeren ikke å gi opplysninger om fartøyets stabilitetsutfordringer. Stabilitet er en kjerneegenskap ved fartøyet. Det følger av avtalens punkt 15 at selgeren er ansvarlig for tap som skyldes uaktsomhet fra selgerens side. Avtalen må dessuten suppleres med kjøpslovens bestemmelser om kontrollansvar i kjøpsloven § 27 og § 40. Vilkårene er åpenbart oppfylt. Selgeren er ansvarlig for «ethvert tap», jf. avtalen punkt 15, jf. også kjøpsloven § 67. Det anføres at det uansett foreligger uaktsomhet, slik at skillet mellom direkte tap og indirekte tap ikke kommer på spissen.

(47) Det skal svares erstatning for den prisforskjellen som foreligger med hensyn til gjenanskaffelseskostnader. Det er ikke gjennomført noen dekningstransaksjon, jf. kjøpsloven § 69. Det foreligger ingen «gjengs pris». Fartøyets andel av kjøpesummen var mellom 15 og 17 millioner kroner. Rettighetenes andel av kjøpesummen var mellom 80 og 82 millioner kroner. Gjenanskaffelseskostnaden for et fartøy med tilsvarende utrustning ville være ca. 25 millioner kroner våren 2018. Sammenlignbare rettigheter/ kvoter ville koste ca. 93 millioner kroner. Tapet knyttet til gjenanskaffelse av fartøy cr således mellom 8 og 10 millioner kroner. Samtidig er tapet knyttet til gjenanskaffelse av rettigheter mellom 11 og 13 millioner kroner.

(48) I tillegg kommer fortjeneste tap for mars og april 2018. Dette tapet må baseres på det tenkte driftskonseptet der andre rettigheter tildeles fartøyet. Ved tilførte torskerettigheter kunne fartøyet ha fisket opp restkvotene av hyse og sei. Det vises her til sakkyndig beregning foretatt av Edel Åsjord. De innvendinger som KPMG har fremsatt, bygger på feil forutsetninger. Det kreves følgelig 4,5 millioner kroner i tapt fortjeneste.

(49) Finanskostnader knyttet til kjøpesummen kreves dekket med 835 700 kroner.

(50) Det kreves forsinkelsesrenter av alle erstatningsbeløpene fra forfall.

(51) Det bestrides at det oppståtte tapet kunne og skulle ha vært begrenset ut fra tapsbegrensningsplikt. Et erverv av bare rettighetene ville ikke fylle saksøkerens formål med kjøpet.

(52) Avtalens bestemmelse om at kontrakten skal annulleres dersom fartøyet kondemneres, kommer ikke til anvendelse. Bestemmelsen og hensynene bak den gjelder ikke ved mislighold fra selger og avskjærer ikke kjøpers misligholdsbeføyelser. Fartøyet var kontraktstridig ved levering, men verken kondemnert eller kondemnabelt. Under enhver omstendighet er saksøktes anførsel om at fartøyet var kondemnert, fremsatt for sent.

(53) Som en del av erstatningskravet kreves renter for den restituerte kjøpesummen for tiden denne summen sto på meglers konto før tilbakeføring. Hjemmelen for kravet er kjøpsloven § 65 annet ledd, subsidiært avtalens punkt 15. Beløpet utgjør 1 530 047 kroner. Atter subsidiært kreves avsavnsrenter.

(54) Fruholmen Seafood AS har lagt ned slik påstand:

1. Skjervøy Fiskeriselskap AS dømmes til innen 14 dager å betale erstatning til Fruholmen Seafood AS fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 30 000 000 med tillegg av forsinkelsesrenter fra 11. mars 2019 [åpenbart skrivefeil for 2018] og frem til betaling skjer.

2. Skjervøy Fiskeriselskap AS dømmes til å dekke Fruholmen Seafood AS sakskostnader og omkostningene til voldgiftsretten.

* * * *

Skjervøy Fiskeriselskap AS' anførsler og påstand

(55) Saksøkte – *Skjervøy* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(56) Kjøpsloven er fravikelig i næringsforhold og kommer ikke til anvendelse i saken, jf. kjøpsloven § 3. Avtalen regulerer uttømmende selgers erstatningsansvar. Avtalens punkt 15 regulerer kjøpers rett også ved mangler som årsak til sviktende levering. Retten til å påberope heving i henhold til kjøpslovens regler bortfalt under enhver omstendighet ved kjøperens valg om å kansellere etter avtalens punkt 15. Det er heller ikke foretatt noen heving.

(57) Det forelå på avtaletidspunktet ingen kjøpsrettslig mangel ved fartøyet. Dersom tyngdepunktet og stabiliteten på fartøyet er endret etter 2010, skyldes det vanninntrenging i fartøyet. Prøver som er tatt under saksforberedelsen for voldgiftsretten, viser vanninntrenging i isolasjonen.

(58) Uansett hvilke feil fartøyet måtte være beheftet med, var de skjulte på avtaletidspunktet. Selgeren hadde verken kjennskap til de påståtte stabilitetsutfordringene eller den eller de mulige årsakene til dette. Det foreligger således ingen opplysninger som det kan ha vært tale om å holde tilbake. Uansett må en eventuelt misligholdt opplysningsplikt knyttes til den eller de som har inngått avtalen eller har ansvaret for dens oppfyllelse. Det er ikke noe som tilsier at selgeren eller noen selskapet hefter for, har eller burde ha hatt kunnskap om de mangler som påberopes til støtte for erstatningskravet.

(59) Saksøkte har uansett ikke fått mulighet til å rette mangelen. Erstatningskravet er under enhver omstendighet avskåret fordi fartøyet var kondemnabelt og/eller fordi kjøperen ikke har overholdt sin tapsbegrensningsplikt.

(60) Når det gjelder rentekravet knyttet til tilbakeføringen av kjøpesummen, er dette regulert uttømmende i avtalens punkt 15. Det er bare knyttet forsinkelsesrenter til depositum, og ikke til restkjøpesum. Dersom kjøpsloven kommer til anvendelse, anføres subsidiært at selgeren ikke har disponert over beløpet all den tid det stod på meglers oppgjørskonto.

(61) Skjervøy Fiskeriselskap AS har lagt ned slik påstand:

1. Skjervøy Fiskeriselskap AS frifinnes.

2. Fruholmen Seafood AS dømmes til å betale Skjervøy Fiskeriselskap AS dets omkostninger med saken og omkostningene til voldgiftsretten.

* * * *

Voldgiftsrettens syn

(62) Saken gjelder krav om erstatning og renter på restitusjonsoppgjør etter kansellering av kjøp av fiskefartøy med utstyr og rettigheter.

(63) Partene har under hovedforhandlingen særlig fokusert på den bakenforliggende årsaken til at fartøyet, når RSW-tankene ikke er fulle, kan ha stabilitetsutfordringer. Videre har det vært omfattende bevisførsel omkring fartøyets verdi på avtaletidspunktet. Voldgiftsretten vil bare ta stilling til spørsmål som er nødvendige for å avgjøre tvisten.

(64) Voldgiftsretten tar utgangspunkt i kjøpsavtalens bestemmelser om selgers erstatningsansvar ved kansellering av avtalen, jf. kjøpsavtalens punkt 15 annet avsnitt. For at Skjervøy skal bli erstatningsansvarlig, må Skjervøys styre eller andre personer som må identifiseres med selskapet, ved avtaleinngåelsen eller gjennomføringen av avtalen ha opptrådt klanderverdig og påført Fruholmen tap som følge av dette.

(65) Sjøfartsdirektoratet hadde etter ombyggingen i 2010 satt som vilkår – kondisjon – for seiling at Skjervøyfisks RSW-tanker var 100 % fylt med vann og/eller fisk og at fire av bunkerstankene var toppet med brennolje – og plombert. Bakgrunnen for vilkårene var at slike tiltak måtte gjennomføres for å oppnå den nødvendige stabiliteten for seiling med fartøyet. Det er ubestridt at Fruholmen som kjøper kjente disse vilkårene på avtaletidspunktet – eller i alle fall burde ha kjent til dem da de var slått opp i styrhuset.

(66) Det påståtte ansvarsbetingende forholdet er at Skjervøyfisk hadde stabilitetsproblemer som gikk ut over det som var hensyntatt ved de nevnte offentligrettslige bestemmelser, og at det ikke ble opplyst om dette ved kjøpet.

(67) Under hovedforhandlingen for voldgiftsretten ble det ikke ført bevis for at det på noe tidspunkt i selgerens eierperiode – eller i tidligere eieres eierperiode – hadde vært operasjonelle problemer knyttet til fartøyets stabilitet på sjøen. Det er ikke trukket frem en eneste episode i fartøyets 40-årige historie på sjøen der stabiliteten har vært et tema – om en ser bort fra at det var et vilkår for seiling at de nevnte tankene var fulle.

(68) Det er ikke uvanlig at et fartøy har slagside i havn. Dette kan skyldes ulike omstendigheter, typisk at det lastes eller losses i en sekvens som ikke er balansert. Det forhold at Skjervøyfisk fikk slagside i forkant av tørrdokkingen i Svolvær, er i seg selv ikke oppsiktsvekkende. Det er noe uklart for voldgiftsretten hvorfor RSW-tankene ble trimmet i Svolvær – og på ordre fra hvem. Det var klart at trimmingen ville kunne påvirke stabiliteten ettersom det var en forutsetning for seiling at RSW-tankene alltid var fylte. Voldgiftsretten har mottatt forklaring fra noen av de som var til stede, blant andre avtroppende skipper Alf Jakobsen og påtroppende skipper Flemming Hansen. Forklaringene spriker noe hva gjelder beveggrunnen til at tankene ble trimmet, men forklaringene er samstemte når det gjelder konsekvensen; fartøyet fikk slagside. Først til den ene siden og så til den andre.

(69) Som nevnt legger voldgiftsretten til grunn som ubestridt at årsaken til at tørrdokking ikke ble oppnådd i Svolvær i desember 2017, var at fartøyet, etter at tilstrekkelig stabilitet ble oppnådd, var for tungt og dyptgående til å bli plassert på slippvogna.

(70) Ettersom det var en uttrykkelig kondisjon for seiling at RSW-tankene var fulle, var episoden i Svolvær i seg selv ikke et bevis med hensyn til årsak til krengningen. Det var kjent at tyngdepunktet for fartøyet, uten fulle RSW-tanker, var for høyt. Episoden var derimot den direkte foranledningen til at det ble tatt en ny krengeprøve i 2018.

(71) Det forholdet at krengeprøven i 2018 ga et utilfredsstillende resultat for Skjervøyfisk, kan ha flere årsaker. Partene er sterkt uenige om dette. I en kjøpsrettslig kontekst er spørsmålet uansett hva som er årsaken til endringen i forhold til krengeprøven fra 2010. Voldgiftsretten finner det for sin del ikke sannsynliggjort at fartøyet er tilført netto 32 tonn, gjennom ombygging og nytt utstyr siden forrige krengeprøve. Det er gjort rede for ombyggingen og senere endringer. Voldgiftsretten finner det ikke sannsynlig at disse forholdene kan ha medført noe mer enn en marginal vektøkning. Det må da nødvendigvis være slik at den ene eller begge krengeprøvene er noe unøyaktige, eller at fartøyet er tilført vekt på en annen måte enn gjennom ombyggingen og nytt utstyr – eller begge deler.

(72) Voldgiftsretten trenger i saken her, under enhver omstendighet, ikke å ta stilling til *om* det foreligger en kjøpsrettslig mangel og hva som i tilfelle er *årsaken* til denne.

(73) For voldgiftsretten fremstår det som forholdsvis klart at verken styret i Skjervøy eller de personene som det påstås skal identifiseres med Skjervøy – herunder de som hadde ansvaret for den daglige driften av fartøyet og skipper Alf Jakobsen og tidligere eier Fred Hansen – har kjent til eller hatt mistanke om at Skjervøyfisk hadde stabilitetsproblemer *ut over* de som tidligere var hensyntatt og gjort til vilkår for seiling.

(74) Anførselen fra Fruholmen om at Skjervøy og ikke minst skipperen opererte fartøyet med bruk av nøter og andre gjenstander som helt nødvendige forutsetninger for stabilitet i sjøen, er det bevismessig ikke dekning for. Det er voldgiftsrettens syn at det verken forelå kunnskap om ytterligere instabilitet som *kunne* videreformidles til en kjøper – og enn mindre at det forelå kunnskap om dette som *skulle* ha vært formidlet til en kjøper.

(75) Voldgiftsretten finner følgelig at det *ikke* er utvist uaktsomhet med hensyn til å opplyse om den eventuelle kjøpsrettslige mangelen som forelå. Vilkårene for å kreve erstatning med hjemmel i avtalens punkt 15 er følgelig ikke til stede. Avtalen kan av de samme grunnene heller ikke være ugyldig som følge av opplysningssvikt.

(76) Saksøkeren har videre gjort gjeldende at kjøpslovens regler om kontrollansvar supplerer avtalen og derfor må vurderes i tillegg til mulig uaktsomhet. Voldgiftsretten er ikke enig i dette. Den foreliggende situasjonen er etter voldgiftsrettens syn uttømmende regulert i avtalens punkt 15. På den ene siden går kjøperens kanselleringsrett i avtalens punkt 15 første avsnitt lenger enn det som følger av kjøpslovens regler om hevingsrett. På den annen side – og trolig som en refleks av den omfattende kanselleringsretten i avtalens punkt 15 første avsnitt – er selgers erstatningsansvar i punkt 15 annet avsnitt begrenset til et uaktsomhetsansvar. Voldgiftsretten mener derfor at avtalen ikke kan suppleres av kjøpslovens ansvarsregler i den foreliggende situasjonen.

(77) For øvrig er det vanskelig å se at en supplering med kjøpslovens ansvarsregler ville ha hatt betydning for kravet om tapt arbeidsfortjeneste. Siden dette kravet er en indirekte tapspost etter kjøpsloven § 67 annet ledd, jf. § 27 fjerde ledd og § 40 annet ledd, er det uansett et krav om uaktsomhet for at dette kravet kan kreves erstattet. En supplering med kontrollansvaret i kjøpsloven kunne dermed bare ha fått betydning for kravene om erstatning for prisforskjell og finanskostnader.

(78) Når det gjelder prisforskjellen er det etter voldgiftsrettens syn ikke godtgjort fra saksøkers side at verdien av fartøy av den aktuelle typen eller verdien av de fiskerettigheter som var knyttet til fartøyet, har endret seg fra kjøpekontrakten ble inngått og til den ble kansellert. Voldgiftsretten anser det tvert om som bevist at fartøyets verdi i kontraktsmessig stand utgjorde rundt 5 millioner kroner. Dette underbygges både av de mange pris vurderingene som er gjort, og av differansen mellom samlet kjøpesum og isolert kjøpesum og verdi for fiskerettighetene/kvotene. Saksøkers ensidige vektlegging av regnskapsmessige posteringer foretatt av selgeren i deler av hans eiertid, rokker ikke ved dette. Når en ser på hvilken pris som ble oppnådd for rettighetene alene umiddelbart etter kanselleringen, foreligger det ingen prisforskjell – verken for fartøyet eller for rettighetene – som kunne kreves dekket.

(79) Voldgiftsretten mener at heller ikke kravet om erstatning for finanskostnader kunne ha ført fram etter kontrollansvaret. Dette kravet er et krav om «negativ kontraktsinteresse». Når saksøkeren ellers krever erstatning for oppfyllelsesinteressen – prisforskjell og tapt fortjeneste – ville finanskostnader uansett ha påløpt.

(80) Voldgiftsretten er etter dette kommet til at saksøkerens krav på erstatning for prisforskjell, tapt fortjeneste og finanskostnader ikke kan tas til følge.

(81) Etter dette er det ikke nødvendig å ta stilling til saksøktes øvrige frifinnelsesgrunnlag; det vil si om det faktisk foreligger en kjøpsrettslig mangel eller om misligholdt tapsbegrensnings-plikt eller avtalens bestemmelse om kondemnering avskjærer et mulig erstatningskrav. Det er heller ikke nødvendig å ta stilling til om og i hvilket omfang det foreligger tapt fortjeneste.

(82) Saksøker har krevd forsinkelsesrenter for restitusjonskravet knyttet til kjøpesummen. Grunnlaget for kravet er kjøpsloven § 65 annet ledd. Denne bestemmelsen gir bedre rentedekning enn hva som ellers ville fulgt av forsinkelsesrenteloven, ettersom kjøper/ kreditor kan kreve forsinkelsesrenter for hele perioden han ikke har disponert kjøpesummen – også forut for hevingen.

(83) Saksøkte har for det første gjort gjeldende at avtalen uttømmende regulerer spørsmålet om forsinkelsesrente. Kjøpsloven § 65 annet ledd er deklaratorisk, jf. kjøpsloven § 3. Voldgiftsretten mener imidlertid at avtalen må forstås slik at den *ikke* regulerer spørsmålet om forsinkelsesrenter for restitusjonskravet knyttet til kjøpesummen.

(84) Bestemmelsen i avtalens punkt 15 første ledd gjelder etter rettens syn utelukkende spørsmålet om renter på det deponerte beløpet. Spørsmålet blir etter dette om vilkårene i kjøpsloven § 65 annet ledd er oppfylt.

(85) Kjøpsloven § 65 står i lovens kapittel om heving og omlevering. Voldgiftsretten mener at kanselleringsretten i avtalens punkt 15 første avsnitt må anses som en form for «fiksert» hevingsrett, noe som gjør det naturlig å supplere avtalens regler på dette punkt med kjøpsloven § 65.

(86) Saksøkte har imidlertid ytterligere en innvending mot bruken av kjøpsloven § 65 annet ledd, nemlig at Skjervøy aldri har mottatt og disponert kjøpesummen – all den tid beløpet stod på meglers oppgjørskonto og følgelig ikke ga mulighet for Skjervøy til å disponere over beløpet.

(87) Ordlyden i kjøpsloven § 65 annet ledd viser til tidspunktet «selgeren ... mottok» kjøpesummen. I vår sak har selgeren selv ikke mottatt kjøpesummen, da denne har stått på oppgjørskonto hos megler. Selv om kjøpsloven § 65 første ledd regulerer kjøpers nytte i perioden fra levering og frem til hevingen, er det ut over «mottok» ikke holdepunkter for at selgerens plikt til å betale renter etter kjøpsloven § 65 annet ledd krever at selgeren har hatt nytte av kjøpesummen, dvs. faktisk har kunnet disponere over den.

(88) Det sentrale er derimot at *kjøperen* ikke har kunnet disponere over beløpet og følgelig må regnes som en alminnelig pengekreditor ved restitusjonsoppgjøret. Det er kjøperens likviditetsulempe som begrunner renteplikten – ikke selgerens eventuelle vinning eller fordel. Dette tilsier at det ikke er et vilkår for renteplikten etter kjøpsloven § 65 annet ledd at selgeren faktisk har disponert, eller hatt mulighet til å disponere, over midlene.

(89) Fruholmen har følgelig krav på forsinkelsesrenter for kjøpesummen for den perioden beløpet stod på meglers konto. Utmålingen av beløpet – forutsatt renteplikt – er ikke omtvistet, og det gis etter dette dom for kravet på 1 530 047 kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 11. mars 2018.

(90) Voldgiftsretten skal, etter begjæring fra en part, fordele kostnadene til voldgiftsretten mellom partene slik den finner riktig, jf. voldgiftsloven § 40 første ledd. Voldgiftsretten kan videre, etter begjæring fra en part, pålegge den annen part å dekke alle eller deler av partens kostnader med saken dersom retten finner dette riktig, jf. voldgiftsloven § 40 annet ledd. Voldgiftsretten står ganske fritt i begge disse vurderingene. Voldgiftsretten er ikke bundet av reglene i tvisteloven kapittel 20, selv om disse gir en viss veiledning. Begge parter har krevet at motparten dekker voldgiftsrettens kostnader og har krevet seg tilkjent saksomkostninger.

(91) Søksmålet har i hovedsak *ikke* ført fram. Selv om saksøkeren har fått medhold i kravet om forsinkelsesrenter og selv om flere faktiske forhold ikke ble bevismessig avklart før under den avsluttende muntlige forhandlingen, finner voldgiftsretten at saksøkeren må dekke både saksøktes og voldgiftsrettens omkostninger, jf. voldgiftsloven § 40 første og annet ledd.

(92) Saksøkte har inngitt en oppgave over samlede kostnader på 2 045 155 kroner, hvorav 1 400 182 kroner cr advokatsalær. De øvrige kostnadene er i hovedsak til vitner og sakkyndige. Det er ikke gjort innsigelser mot oppgaven og den legges til grunn.

(93) Voldgiftsrettens dom er enstemmig.

(94) Voldgiftsretten har i medhold av voldgiftsloven § 39 første ledd første punktum fastsatt sitt honorar – eksklusive arbeidsgiveravgift – til 700 000 kroner, hvorav 300 000 kroner til rettens leder og 200 000 kroner til hver av de to andre dommerne. I tillegg kommer refusjon av utgifter med totalt 34 358 kroner.

(95) Beløpene forfaller til betaling en måned etter at dommen er avsagt, jf. voldgiftsloven § 39 første ledd tredje punktum. Partene er solidarisk ansvarlige for omkostningene til voldgiftsretten, jf. voldgiftsloven § 39 annet ledd.

(96) Voldgiftsretten oversender separat honorar- og utgiftsoppgave med nødvendige spesifikasjoner, inkludert skatteopplysninger.

* * * *

Domsslutning:

1. Skjervøy Fiskeriselskap AS betaler til Fruholmen Seafood AS 1 530 047 – enmillionfemhundreogtrettitusenogførtisju – kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra 11. mars 2018 til betaling skjer.

2. I sakskostnader betaler Fruholmen Seafood AS til Skjervøy Fiskeriselskap AS 2 055 145 – tomillionerogfemtifemtusenetthundreogførtifem – kroner, innen to uker fra meddelelsen av denne dom med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Fruholmen Seafood AS betaler kostnadene til voldgiftsretten innen 30. mai 2019 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer. Overfor voldgiftsretten er partene solidarisk ansvarlige.

ND-2019-8 Norges Høyesteretts ankeutvalg

Myndighet	Norges Høyesteretts ankeutvalg
Dato	2019-05-03
Doknr./publisert	Doknr/publisert ND-2019-8
Stikkord	(8) Bevisfremleggelse. Juridiske betenkninger
Sammendrag	Saken gjelder spørsmål om rett til fremleggelse av juridiske betenkninger, jf. tvisteloven § 11-3. I sak om gyldigheten av en voldgiftsdom ønsket den ene parten å fremlegge to juridiske betenkninger innhentet i forbindelse med den andre partens tvangsinndrivelsesprosess i England. Høyesterett fant at betenkningene var «foranlediget av saken» (jf. tvisteloven § 11-3 femte punktum) selv om de var innhentet i forbindelse med tvangsfullbyrdelsen av voldgiftsdommen i England og ikke i forbindelse med ugyldighetssøksmålet i Norge. Høyesterett fant ikke at den ene parten ikke hadde samtykket til fremleggelse i ugyldighetssøksmålet selv om denne ikke hadde protestert mot fremleggelse i tvangsfullbyrdelsessaken, idet parten ikke hadde grunnlag for å motsette seg slik fremleggelse under engelsk rett.
Saksgang	Frostating lagmannsrett – Norges Høyesteretts kjennelse 3. mai 2019, HR-2019-841-U, (sak nr. 19-048034SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse.
Parter	Boa IMR AS (advokat Erlend Laupstad Solberg) mot Fevamotinico S.a.r.l (advokat Stein Pettersen)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Webster, Falch og Østensen Berglund

---

(1) Saken gjelder spørsmål om juridiske utredninger fra to professorer kan fremlegges som bevis i en ankesak for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 11-3 siste punktum.

(2) Ved en voldgiftsdom av 5. oktober 2017 ble Fevamotinico S.à.r.l (Feva) dømt til å betale om lag 107 millioner kroner til Boa IMR AS (Boa), med tillegg av forsinkelsesrente og sakskostnader.

(3) Feva tok ut stevning for Sør-Trøndelag tingrett den 3. januar 2018 med krav om at voldgiftsdommen settes til side som ugyldig fordi den virker støtende mot rettsordenen, jf. voldgiftsloven § 43 andre ledd bokstav b.

(4) Ved Sør-Trøndelag tingretts dom 15. juni 2018 ble Boa frifunnet. Feva har anket dommen til Frostating lagmannsrett, hvor saken skal behandles 11. juni 2019.

(5) Parallelt har Boa tatt rettslige skritt for å tvangsfullbyrde voldgiftsdommen i England, der Feva har aktiva. I anledning den engelske prosessen har Feva fått utarbeidet to juridiske utredninger om innholdet i norsk rett, av henholdsvis professor ved Universitetet i Oslo Giuditta Cordero-Moss og professor ved Handelshøyskolen BI Tore Bråthen. Feva har fremlagt utredningene for engelske domstoler.

(6) Feva har også fremlagt utredningene for lagmannsretten i forbindelse med søksmålet om gyldigheten av voldgiftsdommen. Boa har motsatt seg dette.

(7) Frostating lagmannsrett avsa 18. januar 2019 kjennelse med slik slutning:

«Juridiske betenkninger av professor ved UiO Giuditta Cordero-Moss og professor ved BI Tore Bråthen, jf. tvisteloven § 11-3 siste setning, tillates fremlagt.»

(8) *Boa IMR AS* har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Det anføres i korte trekk:

(9) De juridiske utredningene er gitt i anledning saken. Utredningene tar stilling til hvordan lagmannsretten skal vurdere ugyldighetssaken.

(10) Det foreligger ikke nødvendig samtykke fra Boa. Kravet til samtykke etter § 11-3 siste punktum er strengt. Det må foreligge et eksplisitt samtykke. Det er feil når lagmannsretten legger til grunn at Boa har samtykket til fremleggelse i Norge som følge av tvangsinndrivelsen i England. Boa hadde ingen mulighet til å nekte fremleggelse av utredningene i England.

(11) Uansett er ikke vilkårene i § 11-3 tredje punktum oppfylt. Rettsanvendelsen kan fullt ut belyses på annen måte. Det er irrelevant om lagmannsretten ønsker utredningen fremlagt av andre hensyn. Det er flere forhold i saken som gjør at det vil være uheldig om utredningene tillates fremlagt.

(12) For øvrig er det feil når lagmannsretten i denne saken anvender hensynene bak adgangen til å legge fram skriftlige forklaringer etter tvisteloven § 21-12. Bestemmelsen har et annet anvendelsesområde og det er ulike hensyn bak reglene.

(13) Boa IMR AS har lagt ned slik påstand:

> «1. Utredningene datert 26. juli 2018 og 25. juli 2018 fra professor Guiditta Cordero-Moss og professor Tore Bråthen tillates ikke fremmet i sak 18-123987ASD-FROS.
>
> 2. Boa IMR [AS] tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

(14) *Fevamotinico S.à.r.l* har i tilsvar gjort gjeldende at vilkårene for å fremlegge de juridiske utredningene er oppfylt. Det anføres at lagmannsrettens forståelse av samtykkevilkåret er korrekt. Det foreligger implisitt samtykke fra Boa, og det er tilstrekkelig.

(15) Utredningene er uansett ikke gitt i anledning saken og samtykke er ikke påkrevet. Utredningene er inngitt som en konsekvens av at Boa har anlagt sak i England og med henblikk på saken der.

(16) Fevamotinico S.à.r.l har nedlagt slik påstand:

> «1. Anken forkastes.
>
> 2. Ankemotparten tilkjennes saksomkostninger [for] Høyesterett.»

(17) Partene har i tillegg inngitt ytterligere bemerkninger i prosesskriv datert henholdsvis 2. og 8. april 2019.

(18) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder en avgjørelse som er truffet av lagmannsretten som første instans. Kompetansebegrensningen i tvisteloven § 30-6 kommer da ikke til anvendelse. Ettersom lagmannsrettens avgjørelse ikke er «truffet etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling», gjelder heller ikke kompetansebegrensningene i § 29-3 andre ledd, jf. § 30-3, se Rt-2011-435 avsnitt 22. Ankeutvalget har derfor full kompetanse ved avgjørelsen av anken.

(19) Det følger av tvisteloven § 11-3 at retten har ansvar for rettsanvendelsen. Loven åpner likevel for bevisførsel om rettsregler hvis rettsanvendelsen «ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte», jf. tvisteloven § 11-3 tredje punktum. Bestemmelsens femte punktum lyder:

> «Juridiske utredninger foranlediget av saken kan bare legges fram som bevis med samtykke fra alle parter.»

(20) Bakgrunnen for denne regelen er blant annet at slike partinnhentede utredninger kan være farget av oppdragsgiverens interesser. Det vises til NOU 2001:32 Bind B Rett på sak side 706:

> «Én form for bevisføring om rettssetninger står i en særstilling. Det gjelder de såkalte juridiske betenkninger. Slike betenkninger har det vært atskillig skepsis til. Det skapes – med rette eller urette – ikke sjelden et inntrykk av at det kan være en binding mellom den som gir betenkningen og parten, eller iallfall at oppdraget, gjerne ubevisst, kan ha hatt en innflytelse på betenkningen. Etter utvalgets mening, bør ikke en part kunne legge frem en slik betenkning uten samtykke fra de øvrige parter.»

(21) Det fremgår samme sted at vilkårene for bevisførsel om rettssetninger er ment å være strenge, for å hindre at adgangen til bevisføring om rettssetninger «glir ut».

(22) Det er ikke tvilsomt – og partene er enige om – at utredningene er «[j]uridiske utredninger» i § 11-3s forstand. Utredningen fra professor Guiditta Cordero-Moss gjør rede for hvordan ugyldighetssøksmål behandles i norske domstoler. Hun uttrykker i utredningen også en mening om gyldigheten av voldgiftsdommen. Utredningen skrevet av professor Tore Bråthen gjelder rettsregler knyttet til tingsinnskudd, hvor han også uttrykker sitt syn på spørsmål knyttet til tingsinnskuddet i saken her.

(23) Partene er uenige om de to utredningene er «foranlediget av saken».

(24) En utredning er «foranlediget av saken» når den er skrevet som en konsekvens av saken eller med henblikk på den, jf. NOU 2001:32 Bind B side 706 og Schei m.fl., Tvisteloven: Kommentarutgave, 2. utgave, side 399. Vilkåret omfatter utredninger som er avgitt med tanke på å skulle brukes i det aktuelle søksmål, jf. Skoghøy, Tvistemål (2017) side 875.

(25) Betenkingene er innhentet av Feva i anledning av at Boa har tatt rettslige skritt i England for å tvangsfullbyrde den norske voldgiftsdommen. Søksmålet i den foreliggende saken gjelder voldgiftsdommens gyldighet, jf. voldgiftsloven § 43 andre ledd bokstav b. Ankeutvalget er enig med lagmannsretten i at utredningene er «foranlediget av saken», selv om de ble innhentet i forbindelse med tvangsfullbyrdelsen av voldgiftsdommen, og ikke i forbindelse med gyldighetssøksmålet. Tvistene er knyttet til det samme underliggende saksforholdet og den samme rettslige konflikten mellom partene. At tvangsinndrivelsen skjer i England, mens gyldighetssøksmålet går i Norge, har ikke betydning.

(26) Partene er videre uenige om Boa har samtykket til fremleggelsen. Lagmannsretten fant at Boa, ved å igangsette tvangsfullbyrdelse i England, har lagt til rette for innhenting av juridiske utredninger. I dette ble det innfortolket et samtykke til at utredningene også kunne fremlegges for lagmannsretten. Ankeutvalget er ikke enig i denne rettsanvendelsen. Boa protesterte mot fremleggelse for lagmannsretten og har for Høyesterett opplyst at selskapet ikke hadde mulighet til å motsette seg fremleggelsen for engelske domstoler. Dette er ikke bestridt av Feva. Etter ankeutvalgets syn kan da den omstendighet at utredningene uten protest ble lagt frem i den engelske rettsprosessen, ikke tolkes som et samtykke fra Boas side til at utredningene fremlegges i den norske tvisten.

(27) Vilkårene for fremleggelse av de juridiske betenkningene er da ikke oppfylt og anken fører frem.

(28) Med dette resultatet går ikke ankeutvalget inn på spørsmålet om vilkårene i § 11-3 tredje punktum er oppfylt.

(29) Boa har nedlagt påstand om å tilkjennes sakskostnader. Kravet er på 37 500 kroner inkludert merverdiavgift. I tillegg kommer rettsgebyr for anken med 6 900 kroner. Kostnadene tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.

Slutning

1. Utredningene fra professor ved Universitetet i Oslo Giuditta Cordero-Moss og professor ved Handelshøyskolen BI Tore Bråthen tillates ikke fremlagt som bevis for lagmannsretten.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Fevamotinico S.à.r.l til Boa IMR AS 44 400 – førtifiretusenfirehundre - kroner innen 2 – to - uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

ND-2019-9 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2019-05-14
Doknr./publisert	ND-2019-9
Stikkord	(9) Kombinert vei- og sjøtransport. Veifraktloven § 4 (CMR art. 2) transportskade under sjøtransporten.
Sammendrag	Saken gjelder krav om erstatning for skade på gods under en transport som skjedde delvis på vei og delvis om bord på MS Norrland. Hovedspørsmålet var om det var vegfraktlovens eller sjølovens regler som kom til anvendelse. Høyesterett la til grunn at svaret beror på en totalbedømmelse av det avtalte transportoppdraget og måten dette gjennomføres på, og fant at i denne saken skulle oppdraget underlegges vegfraktlovens regler. Skaden hadde imidlertid oppstått under sjøtransporten, og Høyesterett fant at unntaksbestemmelsen i vegfraktloven § 4 annet ledd kom til anvendelse. Vegfraktførerens mangelfulle sikring av lasten på tilhenger for vegfraktformål hadde skapt risiko for skade, men denne risikoen var ikke tilstrekkelig til å konstatere at skaden var «forårsaket» av vegfraktføreren, da det var sjøtransportørens påfølgende mangelfulle sikring av lasten som utløste skaden. *ND 2019 nr. 9 ble fortsatt av ND 2020 nr. 9.*
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2016-29268 – Borgarting lagmannsrett LB-2017-44065 – Norges Høyesterett 14. mai 2019, HR-2019-912-A, (sak nr. 18-154904SIV-HRET), sivil sak, anke over dom.
Parter	I. Kuehne + Nagel AS (advokat Yngve von Ahnen) mot Axa Corporate Solutions, Nexans Norway AS og CNA Insurance Company Ltd. (advokat Trond Hatland). II. Gjensidige Forsikring ASA og Pentagon Freight Services AS (Frithjof Herlofsen) mot Kuehne + Nagel AS (advokat Yngve von Ahnen)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Falch, kst. dommer Lindsetmo, dommerne Bergh, Webster og Indreberg

---

(1) Dommer *Falch*: Saken gjelder krav om erstatning for skade på gods under en transport som dels skjedde på vei og dels på skip. Spørsmålet er om ansvarsreglene i vegfraktloven eller i sjøloven får anvendelse.

(2) *Hendelsesforløpet*

(3) Nexans Norway AS (heretter «Nexans») skulle i november 2014 transportere en kabel, laget for fjernstyring av undersjøiske farkoster, fra sitt produksjonssted i Rognan i Nordland til kjøper i Wallsend utenfor Newcastle i England. Kabelen var noe over 3,3 kilometer lang og viklet på en ståltrommel. Samlet vekt var knapt 20 tonn.

(4) Den første delen av transporten – fra Rognan til Risavika ved Tananger i Rogaland – ble utført på vei av en transportør Nexans hadde engasjert særskilt. Denne delen av transporten er uten betydning for løsningen av tvisten.

(5) Nexans engasjerte 10. november 2014 Kuehne + Nagel AS (heretter «KN») til å utføre den videre transporten frem til kjøperen i England. Selskapene har hatt et samarbeid siden 2004, som var formalisert i en rammeavtale fra 2014. Kabeltrommelen ankom KNs terminal ved havneområdet i Risavika 13. november 2014.

(6) KN engasjerte Pentagon Freight Services AS (heretter «Pentagon») som undertransportør. Pentagon, som den gang opererte under navnet Aquatran AS, engasjerte tre undertransportører til å gjennomføre selve transporten.

(7) På KNs terminal ble kabeltrommelen lastet over på en åpen tilhenger. Den 15. november 2014 kjørte en trekkvognfører fra Kåre K. Lode AS tilhengeren frem til Sea-Cargo AS' (heretter «Sea-Cargo») kai i Risavika. Strekningen er omkring to kilometer og følger i det vesentligste offentlig vei.

(8) Tilhengeren med kabeltrommelen ble deretter trukket om bord i Sea-Cargos skip MV Norrland av rederiets folk. Skipet forlot havna 15. november kl. 19.50 med kurs for Immingham på Englands østkyst. Distansen er 380 nautiske mil, og normal seilingstid er omkring 20 timer.

(9) Ved ankomst Immingham var meningen at tilhengeren med kabeltrommelen skulle hentes av et engelsk trekkvognselskap som skulle trekke hengeren frem til kjøperen i Wallsend. Dette er en strekning på omkring 260 kilometer.

(10) Omkring to timer etter avgang møtte MV Norrland kraftig vind og bølger, som medførte skipskrengninger på opp mot 35 grader. Skipperen registrerte rundt kl. 22.00 at kabeltrommelen hadde løsnet fra tilhengeren og falt over en tilhenger som sto ved siden av, og som var lastet med vinduer. Skipet ankom Immingham etter omkring 31 timers fart. Partene er enige om at kabelen ble totalskadet.

(11) Nexans reklamerte 25. november 2014 overfor KN og tok forbehold om å kreve erstatning for skaden på kabelen. Partene ble ikke enige.

(12) *Prosesshistorien*

(13) Kabeleieren Nexans og dets vareassurandør Axa Corporate Solutions (heretter «Axa») saksøkte 17. februar 2016 transportøren KN for Oslo tingrett og krevde erstatning for tapet av kabelen samt dekning av visse kostnader. Nexans og Axa gjorde gjeldende at

ansvarsreglene i vegfraktloven får anvendelse og at de hadde krav på dekning av sitt fulle tap fordi det var utvist grov uaktsomhet.

(14) I tilsvaret gjorde KN gjeldende at ansvarsreglene i sjøloven får anvendelse og at det ikke var utvist grov uaktsomhet. KN påsto seg frifunnet mot å betale et lavere beløp enn krevd.

(15) KN anla også regressøksmål mot sin undertransportør Pentagon og dets ansvarsforsikrer Gjensidige Forsikring ASA (heretter «Gjensidige»), med krav om dekning av den erstatningen KN måtte bli idømt i hovedsøksmålet. Pentagon og Gjensidige påsto seg frifunnet mot å betale KN den erstatningen KN hadde akseptert. Sakene ble forent til felles behandling.

(16) Oslo tingrett kom i dom 3. januar 2017 [TOSLO-2016-29268]1 til at ansvarsreglene i vegfraktloven får anvendelse, herunder at unntaket i vegfraktloven § 4 andre ledd ikke får anvendelse. Tingretten satte videre ansvarsbegrensningen i vegfraktloven til side fordi det var utvist grov uaktsomhet. Nexans og Axa fikk derfor dom for sine krav slik de var krevd, med noen justeringer. I regressøksmålet fikk KN dom for at Pentagon og Gjensidige dekker det beløpet KN ble dømt til å betale i hovedsøksmålet. Sakskostnader ble tilkjent de vinnende parter.

(17) KN anket dommen i hovedsøksmålet, og Pentagon og Gjensidige anket dommen i regressøksmålet, til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten tillot CNA Insurance Company (heretter «CNA») – Axas co-assurandør – å tre inn som ankemotpart i hovedsøksmålet. Lagmannsretten avsa 25. juni 2018 dom [LB-2017-44065][1] med denne domsslutningen:

> «I hovedsøksmålet:
>
> 1. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at Kuehne + Nagel AS betaler erstatning til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd, med tillegg av 5 % rente på beløpet i slutningen bokstav a), regnet fra 23. mars 2015. Beløpet betales innen to uker fra forkynnelse av dommen.
>
> 2. Kuehne + Nagel AS betaler erstatning til AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd. med 56 382 – femtisekstusentrehundreogåttito – kroner, med tillegg av 5 % rente fra 21. juni 2017 og til betaling skjer. Beløpet betales innen to uker fra forkynnelse av dommen.
>
> 3. I sakskostnader for tingretten betaler Kuehne + Nagel AS til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd. i fellesskap 1 200 000 – enmilliontohundretusen – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.
>
> 4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Kuehne + Nagel AS til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd. i fellesskap 825 894 – åttehundreogtjuefemtusenåttehundreognittifire – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.

I regressøksmålet:

1. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1 bokstav a) i regressøksmålet, gjøres den endring beløpet betales med tillegg av 5 % rente fra 23. mars 2015.

2. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler én for begge begge for én erstatning til Kuehne + Nagel AS med 56 382 – femtisekstusentrehundreogåttito – kroner, med tillegg av 5 % rente fra 21. juni 2017 og til betaling skjer.

3. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler én for begge begge for én erstatning til Kuehne + Nagel AS for idømt saks-kostnadsansvar for tingretten og lagmannsretten med 2 025 894 – tomillionerogtjuefemtusenåttehundreognittifire – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

4. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler én for begge begge for én erstatning med 886 635 – åttehundreogåttisekstusenseks-hundreogtrettifem – kroner til Kuehne + Nagel AS for pådratte sakskostnader for tingretten og lagmannsretten i hovedsøksmålet med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

5. Anken over tingrettens dom, domsslutningen punkt 4 i regressøksmålet forkastes.

6. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA én for begge begge for én 115 700 – etthundreogfemtentusensjuhundre – kroner til Kuehne + Nagel AS.

7. Oppfyllelsesfristen for beløpene i slutningen punkt 1 – 6 er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.»

(18) Lagmannsretten kom, som tingretten, til at ansvarsreglene i vegfraktloven skal brukes, herunder at unntaket i vegfraktloven § 4 andre ledd ikke får anvendelse. Også lagmanns-retten kom til at ansvarsbegrensningen i vegfraktloven må settes til side fordi det var utvist grov uaktsomhet. Retten korrigerte selve utmålingen noe.

(19) KN har anket dommen i hovedsøksmålet, og Pentagon og Gjensidige har anket dommen i regressøksmålet, til Høyesterett. Det er gjort gjeldende at sjølovens – ikke vegfraktlovens – ansvarsregler får anvendelse. Denne delen av anken gjelder rettsanvendelsen. KN har videre anført at ansvarsbegrensningen i sjøloven ~~ikke*~~ får anvendelse. Denne vurderingen krever bevisbedømmelse ut over den lagmannsretten gjorde.

(20) Nexans har i tilsvaret anført at lagmannsrettens dom er riktig. Subsidiært har Nexans gjort gjeldende at dersom sjøloven gis anvendelse, skal dens ansvarsbegrensning settes til side.

(21) Høyesteretts ankeutvalg tillot 8. november 2018 ankene fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om vegfraktloven kommer til anvendelse og anvendelsen av vegfraktloven § 4 andre ledd. For øvrig ble ankene nektet fremmet. Det er i saksforberedende møte

klargjort at dersom Høyesterett skulle komme til at sjølovens regler får anvendelse, vil det ligge an til opphevelse av lagmannsrettens dom. I så fall må lagmannsretten ta stilling til rekkevidden av sjølovens ansvarsregler.

(22) *Partenes anførsler og påstander*

(23) Den ankende part i hovedsøksmålet og ankemotpart i regressøksmålet – *Kuehne + Nagel AS* – har i hovedsak gjort gjeldende:

(24) Vegfraktloven kommer bare til anvendelse hvor transporten som helhet fremtrer som godsbefordring på vei, jf. lovens § 1. Det er ikke tilfelle her. For det første inneholder ikke KNs oppdrag noe element av veitransport i Norge. For det andre er det i rammeavtalen mellom Nexans og KN avtalt at sjøloven skal gjelde for sjøtransporten. Fraktbrevet som ble utstedt, er ikke avgjørende. Og for det tredje fremsto sjøtransporten som den dominerende del av transporten. Vegfraktloven kommer derfor ikke til anvendelse, med den følge at ansvaret reguleres av sjøloven.

(25) Dersom vegfraktloven i utgangspunktet skulle få anvendelse, reguleres ansvarsspørsmålet likevel av sjøloven på grunn av unntaksregelen i vegfraktloven § 4 andre ledd. Skaden skyldes ikke veifraktføreren, og skadehendelsen kunne bare inntreffe om bord på skipet.

(26) Kuehne + Nagel AS har fremsatt disse påstandene:

«I hovedsøksmålet

Prinsipalt:

1. Kuehne + Nagel AS frifinnes mot å betale erstatning til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd lik SDR 39.929,20.

2. Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd dømmes til å betale sakskostnadene til Kuehne + Nagel AS for tingrett, lagmannsretten og Høyesterett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Subsidiært:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.

2. Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd dømmes til å betale sakskostnadene til Kuehne + Nagel AS for tingrett, lagmannsretten og Høyesterett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

I regressøksmålet

Prinsipalt:

1. Anken forkastes.

2. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes i fellesskap til å betale de sakskostnader som Kuehne + Nagel AS måtte dømmes til å betale til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og/eller CNA Insurance Company Ltd i hovedsøksmålet, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes i fellesskap til å betale Kuehne + Nagel AS sine sakskostnader i hovedsøksmålet med tillegg av ankegebyr, såfremt ikke Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd – sammen eller hver for seg – dømmes til å betale Kuehne + Nagel AS disse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

4. For det tilfellet at anken vinner frem, dømmes Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA til å betale erstatning til Kuehne + Nagel AS på NOK 64 580, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

5. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes i fellesskap til å betale sakskostnadene til Kuehne + Nagel AS for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Subsidiært, under forutsetning av at lagmannsrettens dom i hovedsøksmålet oppheves:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.

2. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes i fellesskap til å betale de sakskostnader som Kuehne + Nagel AS måtte dømmes til å betale til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og/eller CNA Insurance Company Ltd i hovedsøksmålet, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes i fellesskap til å betale Kuehne + Nagel AS sine sakskostnader i hovedsøksmålet med tillegg av ankegebyr, såfremt ikke Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd – sammen eller hver for seg – dømmes til å betale Kuehne + Nagel AS disse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

4. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes i fellesskap til å betale sakskostnadene til Kuehne + Nagel AS for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(27) De ankende parter i regressøksmålet – *Pentagon Freight Services AS* og *Gjensidige Forsikring ASA* – har sluttet seg til og utdypet KNs anførsler, og har fremsatt disse påstandene:

«Prinsipalt:

1. Pentagon Freight AS og Gjensidige Forsikring ASA frifinnes mot å betale erstatning til Kuehne + Nagel AS lik SDR 39.929,20.

2. Kuehne + Nagel AS dømmes til å betale sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Borgarting lagmannsretts dom i sak 17-044065ASD-BORG/2 av 25. juni 2018 i regressøksmålet mellom Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA – Kuehne + Nagel AS oppheves.

2. Kuehne + Nagel AS dømmes til å betale sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

(28) Ankemotpartene i hovedsøksmålet – *Nexans Norway AS, Axa Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd* – har i hovedsak gjort gjeldende:

(29) Lagmannsretten har korrekt kommet til at vegfraktloven gjelder, jf. lovens § 1. Avtalen gikk ut på frakt av gods på trailer, dør-til-dør. Avtaleforholdet er avspeilet i veifraktbrevet som ble utstedt, noe rammeavtalen uansett ikke endrer. Det forelå også veitransport i Norge, fra KNs terminal frem til Sea-Cargos kai, og transporten som helhet fremsto som godstransport på vei. Det er uten betydning at deler av transporten skjedde på sjø, jf. vegfraktloven § 4 første ledd.

(30) Unntaket i vegfraktloven § 4 andre ledd får ikke anvendelse. Lagmannsretten har korrekt kommet til at skaden skyldes veifraktføreren, som ikke hadde sikret godset før tilhengeren med godset ble trukket om bord på skipet. Dessuten skyldes ikke skaden en hendelse som bare kunne oppstå om bord i skip. Påvirkning av sideveis krefter som medfører at lasten faller av tilhengeren, kan også skje under veitransport.

(31) Nexans Norway AS, Axa Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd har fremsatt disse påstandene:

«1. Anken forkastes.

2. Kuehne + Nagel AS betaler Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions S.A. og CNA Insurance Company Ltd. sine sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

(32) *Jeg er kommet til* at lagmannsrettens dom må oppheves.

(33) Som lagmannsretten mener jeg vegfraktloven i utgangspunktet får anvendelse på den skade som her skjedde på kabelen. Jeg har imidlertid et annet syn enn lagmannsretten på anvendelsen av unntaksregelen i vegfraktloven § 4 andre ledd. Etter min mening leder den regelen til at transportørens – KNs – ansvar overfor vareeieren – Nexans – reguleres av sjøloven.

(34) Innledningsvis nevner jeg at transportørens erstatningsansvar vil kunne bli forskjellig avhengig av om ansvarsreglene i vegfraktloven eller sjøloven får anvendelse. Jeg går ikke nærmere inn på forskjellene i reguleringen, ut over å peke på at ansvaret ikke er begrenset på samme nivå i vegfraktloven § 32 og sjøloven § 280, og at reglene om ansvarsgjennombrudd i vegfraktloven § 38 og sjøloven § 283 er ulikt utformet.

(35) *Kommer vegfraktloven til anvendelse i utgangspunktet?*

(36) Vegfraktloven § 1 avgrenser lovens anvendelsesområde. Første ledd første punktum har denne ordlyden:

«Denne lov gjelder avtaler om godsbefordring med kjøretøy på veg når befordringen utføres mot vederlag og etter fraktavtalen skal skje mellom steder i riket (innenriks befordring) eller til eller fra riket eller mellom fremmede stater hvorav minst den ene har sluttet seg til Geneve-konvensjonen 19 mai 1956 om fraktavtaler ved internasjonal godsbefordring på veg (internasjonal befordring).»

(37) Det hindrer ikke anvendelse av vegfraktloven at en del av transporten skjer med skip, jf. vegfraktloven § 4 første ledd. Forutsetningen er at godset ikke lastes av kjøretøyet under sjøreisen. Det skjedde ikke her, hvor tilhengeren med kabeltrommelen ble trukket ombord i MV Norrland. Den skulle så bli trukket av skipet ved ankomst, for videre veitransport til kjøper. Kjøretøybegrepet i lovens § 3 omfatter også tilhengere.

(38) Jeg forstår vegfraktloven § 1 første ledd slik at en første forutsetning for at loven skal få anvendelse, er at det etter fraktavtalen skal skje en godsbefordring på vei i Norge, før godset forlater riket. Jeg viser her blant annet til Wilhelmsen, Rett i havn, 2006 side 38. Dette vilkåret mener jeg er oppfylt, fordi KNs terminal i Risavika hvor transporten startet, lå slik til at godset i praksis krevde veitransport – i det minste frem til en kai. Denne delen av KNs transportoppdrag ble utført ved hjelp av en undertransportør – Kåre K. Lode AS – som mot vederlag trakk tilhengeren med godset over en strekning på omkring to kilometer, i det vesentligste på offentlig vei.

(39) Tilfellet skiller seg derfor fra situasjonen i Eidsivating lagmannsretts dom inntatt i ND-1984-292, aluminiumsbånddommen, som har vært fremhevet i rettslitteraturen. Der ble godset overtatt på en kaiterminal, hvor det ble stuet på en semitrailer, som så ble trukket omkring 300 meter langs kaia og ombord i skipet. Denne operasjonen ble samlet bedømt som en lasteoperasjon uten å ha karakter av godsbefordring med kjøretøy på vei.

(40) Også i den andre enden – fra Immingham til Wallsend i England – var veitransport eneste mulighet. I KNs transportoppdrag var det derfor utvilsomt klare og nødvendige innslag av veitransport.

(41) Men samtidig ble det – som ledd i utførelsen av oppdraget – lagt opp til sjøtransport mellom Norge og England. Sjøloven § 252 fastslår at lovens kapittel 13 om stykkgodstransport gjelder for «avtaler om sjøtransport» fra Norge.

(42) Både vegfraktloven og deler av sjøloven gjennomfører internasjonale konvensjoner som Norge har sluttet seg til. Vegfraktloven gjennomfører «Convention on the Contract for the

International Carriage of Goods by Road», forkortet CMR-konvensjonen, som er omtalt i lovens § 1. Sjøloven gjennomfører Haag-Visby-reglene, som er omtalt i lovens § 251. For begge lovenes del gjelder at deres respektive ansvarsregler er ufravikelige, se vegfraktloven § 5 og sjøloven § 254.

(43) Hvilken lov som får anvendelse, må bygge på hva slags transport partene har inngått avtale om. Har de inngått avtale om sjøtransport, får sjøloven anvendelse, og har de inngått avtale om veitransport, får vegfraktloven anvendelse.

(44) Hva svaret blir i et tilfelle med kombinert transport som vi her står overfor – oppdraget gjennomføres dels på vei og dels på sjø – er ikke rett frem. Slik jeg ser det, må det da skje en totalbedømmelse av det avtalte oppdraget og måten dette utføres på.

(45) Jeg viser her til forarbeidene til vegfraktloven, NUT 1971:2 «Innstilling II om lovgivning vedrørende Fraktavtaler om godsbefordring med kjøretøy på veg». Under omtalen av det som ble vegfraktloven § 4, heter det på side 12:

«Komiteen vil også nevne at reglene i [CMR-]konvensjonens art. 2 – og Utk. § 4 – ikke kan komme til anvendelse i andre tilfelle enn hvor befordringen som helhet fremtrer som godsbefordring på veg, slik at avtalen mellom partene med rette kan sies å være en vegfraktavtale. Er således det dominerende befordringsavsnitt en sjøstrekning og er konnossement blitt utferdiget til bekreftelse av den inngåtte fraktavtale, kommer altså ikke bestemmelsene i Utk. § 4 til anvendelse i tilfelle hvor fraktføreren har påtatt seg å utføre også fortransport og/eller eftertransport til og/eller fra lastings- og lossingshavnen og det selv om godset også på sjøstrekningen befordres lastet på vegkjøretøyet; for sjøstrekningen gjelder følgelig reglene i den sjørettslige lovgivning direkte.»

(46) Dette peker i retning av at vegfraktloven får anvendelse på hele oppdraget dersom «befordringen som helhet fremtrer som godsbefordring på veg». I vurderingen vil både lengden på enkeltstrekningene, den nærmere sammensetning av transportmidlene, de transportdokumentene som er benyttet og omstendighetene ellers ha betydning.

(47) Denne forarbeidsuttalelsen er fremhevet i rettslitteraturen som et utgangspunkt for den bedømmelsen som må gjøres. Jeg viser her til Bull, Innføring i veifraktrett, 2000 side 133 og Wilhelmsen, Rett i havn, 2006 side 40 til 42. Begge forfatterne viser også til enkelte norske og utenlandske rettsavgjørelser.

(48) *Den konkrete avgjørelsen av hvilken lov som får anvendelse*

(49) Jeg tar utgangspunkt i at Nexans bestilte én transport ved en kort e-post til KN 10. november 2014, hvor informasjon om godset og leveringssted fremgikk. Rammeavtalen partene hadde inngått, og som det da er naturlig å se hen til, ga KN rett til å benytte underleverandører og til å benytte ethvert «reasonable» transportmiddel, metode og rute. Det var derfor KN eller dets underleverandør Pentagon – ikke Nexans – som besluttet at skip skulle benyttes på deler av transporten, selv om denne beslutningen utvilsomt fremsto som svært nærliggende.

(50) Rammeavtalen punkt 12 inneholder en regel som synes å innebære at KNs erstatningsansvar skal følge Haag-Visby-reglene, det vil si sjøloven, for enhver sjøtransport som skjer som ledd i et transportoppdrag. Det samme følger av § 23 i NSAB 2000, en standardavtale som er vedlagt rammeavtalen.

(51) Denne ansvarsreguleringen kan etter min mening likevel ikke være avgjørende. Vegfraktloven og sjøloven inneholder som nevnt ufravikelige ansvarsregler, og ansvaret følger da det lovvalget jeg nå drøfter. Jeg er imidlertid enig i at rammeavtalens regulering kan gi en pekepinn til helhetsvurderingen, fordi den – isolert sett – trekker i retning av en form for oppdeling av oppdraget avhengig av det transportmidlet som benyttes.

(52) Her foreligger det imidlertid konkrete omstendigheter som tilsier at dette likevel ikke står sentralt. Etter at KN mottok Nexans' bestilling, utstedte KN 14. november 2014 et fraktbrev, hvor det uttrykkelig fremgår at hele transporten «er undergitt» CMR-konvensjonen og den norske vegfraktloven. Det samme fremgikk av det fraktbrevet underleverandøren Pentagon tre dager tidligere hadde utstedt til KN. Transportørene la derfor, for dette konkrete oppdraget, ikke opp til noen oppdeling og særregulering av sjøtransporten slik rammeavtalen åpnet for.

(53) KN har påpekt at dets fraktbrev er utstedt for tollformål, at det inneholder feil, at det ikke er undertegnet og at det først ble oversendt Nexans etter at skaden skjedde. Jeg kan ikke se at noe av dette rokker ved fraktbrevets sentrale betydning. Fraktbrev har betydning som bevis selv om det er mangelfullt, jf. vegfraktloven §§ 7 og 13. Og i den helhetsvurderingen som her skal skje, vil fraktbrevene gi en klar pekepinn på hva KN og Pentagon – som både planla, organiserte og gjennomførte transporten – anså som det dominerende element i transportoppdraget på avtaletiden.

(54) Som jeg var inne på, var sjøtransporten den lengste etappen målt i distanse. Men heller ikke veitransporten var ubetydelig, og den var fordelt på to etapper. Når dette var situasjonen, og når godset på hele reisen skulle være lastet på den samme tilhengeren, mener jeg at det i helhetsvurderingen ikke kan veie tungt at det ene transportmidlet ble benyttet over en lengre strekning enn det andre.

(55) På denne bakgrunn er jeg enig med lagmannsretten i at transportoppdraget, bedømt som helhet, fremtrer som godsbefordring på vei. Vegfraktloven kommer derfor som utgangspunkt til anvendelse.

(56) *Vegfraktloven § 4 andre ledd*

(57) Fra hovedregelen i vegfraktloven § 4 første ledd, som i utgangspunktet gir loven anvendelse på hele transporten, inneholder § 4 andre ledd dette unntaket:

> «Godtgjøres det at tap, skade eller forsinkelse som har skjedd under befordringen med det annet befordringsmiddel, ikke skyldes vegfraktføreren, men en hending som bare kunne inntreffe under og på grunn av befordringen med dette befordringsmiddel, bestemmes dog vegfraktførerens ansvar etter de lovregler som gjelder for befordring av gods med det annet befordringsmiddel, for så vidt disse regler ikke kan fravikes ved avtale som medfører innskrenkning i fraktførerens ansvar. Finnes ikke slike ufravikelige lovregler, bestemmes vegfraktførerens ansvar etter denne lov.»

(58) Bestemmelsen gjennomfører CMR-konvensjonen artikkel 2 nr. 1 andre og tredje setning og må i utgangspunktet forstås på samme måte. Av forarbeidene til den tidligere vegfraktloven fremgår at konvensjonsunntaket i stor grad er et «kompromiss», og at dets «vesentlige formål er visstnok å hindre at det i skadetilfelle som nevnt pålegges vegfraktføreren et ansvar som avviker fra det regressansvar han ... kan gjøre gjeldende» mot sjøtransportøren, se Innstilling I «om lovgivning vedrørende fraktavtaler om godsbefordring med kjøretøy på veg», 1961, side 15 og 16.

(59) Det er i dette tilfellet klart at inngangsvilkåret er oppfylt. Godset – kabelen – ble skadet «under» sjøtransporten. Det er også klart at det siste vilkåret er oppfylt. Sjølovens ansvarsregler er, som jeg allerede har fastslått, ufravikelige.

(60) Dette innebærer at sjølovens ansvarsregler skal anvendes dersom skaden «ikke skyldes vegfraktføreren, men en hendelse som bare kunne inntreffe under og på grunn av» sjøtransporten.

(61) *Ikke skyldes veifraktføreren*

(62) Det må være klart at «vegfraktføreren» omfatter KN og dets underfraktførere som var engasjert til å befordre godset på vei. Sea-Cargo, som var engasjert til å transportere godset på sjø, faller i denne sammenheng utenfor, se Bull, Innføring i veifraktrett, 2000 side 138. Dessuten klargjør CMR-konvensjonens tekst – «caused by act or omission of the carrier by road» – at spørsmålet er om veifraktførerens handlinger eller unnlatelser var årsak til skaden. Det skal ikke gjøres noen skyldvurdering.

(63) Som allerede nevnt, var hendelsesforløpet at skipet møtte kraftig vind og høye bølger som medførte at skipet krenget opp mot 35 grader. Skaden skjedde ved at kabeltrommelen skled av tilhengeren og veltet over på nabohengeren. Så langt er veifraktføreren ikke involvert i årsakskjeden.

(64) Lagmannsretten la imidlertid til grunn, og partene har også vært enige om, at kabeltrommelen var mangelfullt sikret, både for veitransport og for sjøtransport:

(65) For veitransportens del fremgår det av forskrift 25. januar 1990 nr. 92 § 3-3 nr. 2, slik den da lød, at lasten skal sikres slik at den blant annet tåler sideveis krefter lik halve godsets vekt. Lagmannsretten fant bevist at kabeltrommelen, før transporten til Sea-Cargos kai, var lagt på en krybbe som lå løst på en gummimatte på tilhengeren. Trommelen var sikret til tilhengeren med kjettinger gjennom senteråpningen, noe som sikret lasten i lengderetningen, det vil si mot kraftpåvirkning for- og bakover. Mot sideveis krefter var trommelen ikke særskilt sikret.

(66) For sjøtransportens del fremgår det av sjøloven § 274 og § 275 at sjøtransportøren har ansvar for godset blant annet ved lasting og under transporten. Etter § 256 skal sjøtransportøren i rimelig utstrekning undersøke om godset er pakket slik at det ikke kan komme til skade eller volde skade på person eller eiendom. Et unntak gjelder for gods i containere, men her sto kabeltrommelen på en åpen tilhenger.

(67) Lagmannsretten fant bevist at selve tilhengeren ble festet til skipsdekket av skipets folk etter ombordkjøring, og at tilhengeren ikke kom i bevegelse under overfarten. Kabeltrommelen ble imidlertid ikke sikret bedre enn den allerede var, verken til tilhengeren eller til skipsdekket. Lagmannsretten fremhevet også, med henvisning til oppnevnte sakkyndige, at «kabeltrommelen på grunn av tyngden og det relativt høye gravitasjonspunktet også burde ha vært sikret direkte til skipsdekket». Det er videre vist til at de sakkyndige har anslått at trommelen, uten sideveis sikring, ville tippe ved en krengning på omkring 26 grader eller mer.

(68) Det er etter dette klart at veifraktførerens unnlatte sikring av godset for veifraktformål skapte *risiko* for skade også under sjøtransporten. Jeg mener imidlertid at eksistensen av denne risikoen ikke er tilstrekkelig for å konstatere at skaden er forårsaket av – «skyldes» – veifraktføreren:

(69) Det er, basert på lagmannsrettens dom, ikke klart om skaden under sjøtransporten ville vært unngått hvis veifraktføreren hadde sikret lasten slik han var pålagt. Det jeg nettopp refererte fra de sakkyndiges uttalelse, kan tilsi at veifraktførerens sikring ville vært utilstrekkelig. Om KN med dette har ført tilstrekkelig bevis for at skaden ville oppstått uansett, tar lagmannsretten ikke standpunkt til.

(70) For meg er det likevel, under enhver omstendighet, avgjørende at skaden på godset ikke kan sies å ha oppstått fordi den risiko veifraktføreren hadde skapt, realiserte seg. Det var – slik jeg ser det – sjøtransportørens etterfølgende unnlatelse som *utløste* skaden.

(71) Sjøtransport utsetter godset for helt særegne risikoer, ulike de som oppstår ved veitransport. Det er sjøtransportøren som er sakkyndig på sjøtransport, og det er derfor hans oppgave – også i de tilfeller godset måtte bli levert helt usikret – å sørge for den sikring som trengs for dette formålet, dersom lasten først tas ombord. Dette illustreres ved at fullgod sjøtransportsikring i dette tilfellet ville krevd at kabeltrommelen ble sikret til skipsdekket. Slik sikring kunne bare sjøtransportøren bedømme behovet for – og utføre. Det var derfor den risiko sjøtransportøren ved sin unnlatelse skapte, som etter min mening her slo til og resulterte i at godset ble skadet.

(72) Jeg kan ikke se at det har betydning at veifraktføreren ikke opplyste om den mangelfulle sikringen ved innlevering av godset. Kabeltrommelen, med sin skrøpelige sikring, sto på en åpen tilhenger. Jeg legger derfor til grunn at sikringsbehovet var godt synlig for sjøtransportøren.

(73) Jeg er etter dette kommet til at skaden på godset ikke skyldes veifraktføreren.

(74) *Hending som bare kunne inntreffe under og på grunn av sjøtransporten*

(75) Ordlyden i CMR-konvensjonen artikkel 2 er at skaden må skyldes «some event which could only occurred in the course of and by reason of» sjøtransporten. Etter min mening må vegfraktloven § 4 andre ledd forstås slik at den skadevoldende hendelsen må ha skjedd ved at en spesiell risiko som er særegen for dette transportmidlet – skip – har materialisert seg. Jeg viser i den forbindelse til Bundesgerichtshofs (BGHs) dom 15. desember 2011 i sak I ZR 12/11, som i avsnitt 32 bygger på en slik forståelse av dette vilkåret i CMR-konvensjonen artikkel 2.

(76) At skipet krenget på grunn av stor sjøgang, og at lasten dermed falt av tilhengeren, er etter min mening en slik hendelse. Den kunne bare inntreffe ved sjøtransport fordi en spesiell risiko som er særegen for slik transport, slo til. Som jeg var inne på, er denne risikoen av en slik karakter at den krever særskilte sikringstiltak som skiller seg fra dem som må gjøres ved veitransport.

(77) Det er riktignok slik at en tilhenger med last også under veitransport kan utsettes for sideveis krefter, slik at lasten faller av og skades. Men årsaken til at dette skjer, og risikobildet ellers, er helt annerledes på vei. Der vil faren oppstå ved helt andre hendelser – typisk at kjøretøyet utsettes for sterk og direkte vind, for retningsendringer i for høy fart eller for mangler ved veibanen. Ved sjøtransport vil godset befinne seg på et parkert kjøretøy, og ved sjøgang vil godset risikere å forflytte seg eller falle av. Slike hendelser kan i ytterste konsekvens også påvirke skipets stabilitet.

(78) Jeg er etter dette også kommet til at skaden på kabelen har oppstått ved en hendelse som bare kunne inntreffe under og på grunn av sjøtransport.

(79) *Konklusjon*

(80) Mitt syn er etter dette at KNs erstatningsansvar for den skade som oppsto på Nexans kabel under sjøtransporten, reguleres av sjølovens ansvarsregler, jf. vegfraktloven § 4 andre ledd.

(81) Lagmannsretten har derfor bygget på feil lov når den avgjorde Nexans krav etter vegfraktlovens ansvarsregler. Slik saken er lagt opp for Høyesterett, har jeg ikke grunnlag for å ta stilling til hvilket ansvar KN har etter sjølovens regler. Lagmannsrettens dom må derfor oppheves, og det må – på grunn av sammenhengen – skje både for hovedsøksmålets og regressøksmålets del.

(82) *Sakskostnader*

(83) Opphevelsen av lagmannsrettens dom innebærer at også lagmannsrettens sakskostnads-avgjørelser oppheves. Konsekvensen er at kravene om dekning av sakskostnader pådratt i tingretten og lagmannsretten skal avgjøres i den nye avgjørelsen lagmannsretten treffer, jf. tvisteloven 20-8 tredje ledd. De kravene skal derfor ikke pådømmes her.

(84) For Høyesterett har KN vunnet frem med sin subsidiære påstand i hovedsøksmålet og har i utgangspunktet krav på å få dekket sine sakskostnader her. Jeg mener imidlertid at tungtveiende grunner tilsier at Nexans, Axa og CNA fritas for å erstatte disse sakskostnadene, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Anken har reist uavklarte og tvilsomme rettsspørsmål som det var god grunn til å få prøvd for Høyesterett.

(85) Av samme grunn må KN fritas for å erstatte Pentagons og Gjensidiges sakskostnader for Høyesterett.

(86) *Tidspunktet for domsavsigelse*

(87) Etter tvisteloven § 19-4 femte ledd skal årsaken gjengis i dommen dersom doms-avsigelsen skjer senere enn fire uker etter ankeforhandlingen. I dette tilfellet, hvor det er gått nesten to uker over tiden, skyldes overskridelsen påskeferien og ytterligere ferieavvikling blant dommerne.

(88) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.

2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

3. Avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

(89) Kst. dommer *Lindsetmo*: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(90) Dommer *Bergh*: Likeså.

(91) Dommer *Webster*: Likeså.

(92) Dommer *Indreberg*: Likeså.

(93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Dom:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.

2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

3. Avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

---

[1]Tilføyd av Lovdata.

* Rettet i medhold av tvisteloven § 19-8 første ledd, 28. mai 2019.

Hilde Indreberg (sign.)

ND-2019-10 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2019-05-15
Doknr./publisert	ND-2019-10
Stikkord	(10) Oppsigelse. Endringsoppsigelse.
Sammendrag	En overstyrmann ble sagt opp etter at han ved passering av Finnsnesrenna med MS Finnmarken hadde gjort seg skyld i mangelfull planlegging og gjennomføring av seilasen. Høyesterett la vekt på at planlegging og gjennomføring var gjort i strid med ordre fra kapteinen, uten utarbeidelse av ruteplan, uten støtte i tilgjengelige navigasjonsinstrumenter samt at det hadde vært mangelfull kommunikasjon på broa. Høyesterett tok også, som en del av saklighetsvurderingen, hensyn til at overstyrmannen fikk tilbud om stilling som førstestyrmann.
Saksgang	Nord-Troms tingrett TNHER-2017-23086 – Hålogaland lagmannsrett LH-2017-178903 – Norges Høyesterett 15. mai 2019, HR-2019-928-A, (sak nr. 18-145269SIV-HRET).
Parter	Hurtigruten Sjø AS og Hurtigruten AS (advokat Sten Foyn – til prøve), NHO Sjøfart (partshjelper) (advokat Kurt Weltzien) mot A (advokat Christopher Hansteen) og Norsk Sjøoffisersforbund (partshjelper) (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Noer, Kallerud, Høgetveit Berg, Bergsjø og Indreberg.
Sist oppdatert	2023-01-27

---

(1) Dommer *Noer*: Saken gjelder gyldigheten av oppsigelsen av en overstyrmann i Hurtigruten AS.

(2) A er født i 1964. Han arbeidet som offiser i Hurtigruten fra 1992 til 1998. Etter å ha vært i andre rederier i noen år, fikk han jobb som overstyrmann i Hurtigruten i 2006 og fast ansettelse i mars 2009.

(3) Hendelsen som førte til oppsigelse skjedde 5. august 2016 med hurtigruteskipet «MS Finnmarken». Skipet er på 15 530 tonn og er 138,5 meter langt. Om bord var det 471 passasjerer og et mannskap på 85.

(4) Kaptein C hadde ført skipet til Tromsø. A overtok da som operativ navigatør og ansvarshavende for seilasen videre sørover. Med seg hadde han førstestyrmann B, som var nyansatt i Hurtigruten og hadde sin første tjenesteperiode om bord.

(5) Det var tett tåke og vanskelig å navigere. Før avgang fra Tromsø hadde kapteinen og overstyrmannen et kort møte hvor de snakket om værforholdene og seilasen videre. Kapteinen ba A om å velge vestre løp gjennom Finnsnesrenna. Dersom det oppsto noe, ba han om å bli purret. Skipet forlot Tromsø rundt klokka 01.30 om natta.

(6) Finnsnesrenna er et smalt sund mellom Senja og fastlandet, som ligger snaut tre timers seiling sør for Tromsø. Over den nordre enden av sundet går Gisundbrua. Her må skipene følge enten vestre eller østre løp ved passering av brua og videre gjennom sundet. Vestre løp under brua er noe bredere og er lettere å seile inn i. Her er det dessuten radarstøtte (racon) som markerer senter for innseilingen. Østre løp er trangere, men gir kortere vei til havna i Finnsnes. Seilingsruta fra Tromsø til Finnsnes er den samme fram til noen minutter før brua.

(7) Overstyrmann A diskuterte ikke turen med førstestyrmann B i Tromsø. Han fortalte heller ikke hva kapteinen hadde sagt. Førstestyrmannen la derfor inn ruteplan uten å ta hensyn til dette. Ruteplanen er elektronisk og markerer en «strek på kartet» som man navigerer etter. Førstestyrmannen valgte den planen som lå i mappen for kvalitetssikrede seilingsruter kalt «sikker seilas». Her var bare østre løp tatt inn.

(8) Tåka holdt seg tett stort sett hele veien fra Tromsø. Overstyrmannen og B snakket ikke om seilingsruta underveis. Men cirka 15 minutter før Gisundbrua nevnte førstestyrmannen at han hadde lagt inn østre løp i ruteplanen. Til dette svarte overstyrmann A «ok».

(9) En stund etter dette – og maksimalt 10 minutter før ankomst Gisundbrua – ga overstyrmannen kontrabeskjed. Han sa at de likevel skulle gå vestre løp, og ba førstestyrmannen holde utkikk. B oppfattet dette som en beskjed om å følge med visuelt. Begge fokuserte deretter på å se ut.

(10) Ruteplanen ble ikke endret fra østre til vestre løp. Seilasen videre ble dermed gjort uten ruteplan.

(11) En matros kom innom på broen og spurte om det var behov for ekstra utkikk. Dette tilbudet ble avslått av A.

(12) A sjekket leden for trafikk, løste skipet fra tracket og styrte manuelt, som anbefalt under slike forhold. Avstanden til brokarene ble kontrollert visuelt og ved hjelp av radarstøtte.

(13) Straks etter brua så de den første grønnblinken. Det var på dette tidspunkt cirka 50 meter sikt og høyvann. Etter en stund følte A at skipet var kommet for langt til styrbord i leia. To ganger styrte han kraftig mot babord. Hverken A eller førstestyrmannen kontrollerte radar eller kartmaskiner.

(14) De var imidlertid ikke på feil kurs. Manøvreringen mot babord gjorde at skipet kom på feil side av neste grønnblink. Hendelsen er beskrevet slik i granskningsrapporten som ble laget etter ulykken:

«Ved passering av brua har skipet 9.0 knop. Pitch [maskinkraft] er 50%.

Fokus hos begge er å visualisere brua. Radarene og kartmaskin er innstilt på 0,25 nm [drøyt 450 meter].

...

Klokken 04:14

Skipet endrer kurs ytterligere til babord.

Overstyrmann føler han har kommet for langt til styrbord i leia.

Navigatørene verifiserer ikke posisjonen i kartet.

Klokken 04:15

Ny kursendring, markant rorbruk, hardt babord ror. Har tydelig heading på feil side av grønnblinken. Maskinkraften økes til 50%.

Klokken 04:15:30

Navigasjonsoffiser ser optisk den grønne blinken og sier ifra at vi er på feil side. Overstyrmann innser at han er på feil side av blinken når de passerer den på styrbord side, fart 7 knop, det er for sent å endre kurs.»

(15) Feilnavigeringen førte til at skipet fikk grunnberøring med babord ror. Skipet ble ført til kai i Finnsnes og deretter til Harstad for reparasjon. Samlet kostnad for Hurtigruten er i rapporten anslått til om lag 20 millioner kroner, når det tas hensyn til inntektstap som følge av åtte dager som skipet var ute av drift.

(16) Etter hendelsen opprettet Hurtigruten en intern granskningsgruppe. Granskerne ga en fremstilling av faktum og av hva som etter deres syn var gjort feil, men i samsvar med mandatet konkluderte de ikke med hensyn til skyld og ansvar.

(17) Hurtigruten sa opp A fra stillingen som overstyrmann ved brev av 10. november 2016. I oppsigelsesbrevet vises det til «mangelfull og feil bruk av navigasjonsinstrumenter, sviktende kommunikasjon og mangelfull planlegging».

(18) Samtidig med oppsigelsen fikk A tilbud om stilling som førstestyrmann i selskapet. Han takket ja til dette, men under forutsetning av at han fremdeles sto fritt til å reise sak om gyldigheten av endringsoppsigelsen. Dette aksepterte Hurtigruten.

(19) A tok ut stevning for Nord-Troms tingrett den 4. februar 2017. Saksøkt var for det første Hurtigruten Sjø AS, som er et bemanningsselskap hvor de sjøansatte i Hurtigruten er ansatt. I tillegg ble Hurtigruten AS saksøkt. Grunnen er at Hurtigruten AS har påtatt seg solidaransvar for Hurtigruten Sjø AS' forpliktelser overfor de ansatte. For enkelhets skyld brukes her Hurtigruten om begge.

(20) Nord-Troms tingrett, som var satt med sjøkyndige meddommere, avsa 28. september 2017 dom hvor oppsigelsen ble funnet gyldig. Dommen har slik domsslutning:

> «1. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS frifinnes.
>
> 2. A dømmes til å betale Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS sine saksomkostninger med 279.880 – tohundreogsyttinitusenåttehundreogåtti-kroner – innen 2 uker fra dommens forkynnelse.»

(21) A anket til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten – som også var satt med sjøkyndige meddommere – kom til motsatt resultat av tingretten og avsa 19. juni 2018 dom [LH-2017-178903]1 med slik domsslutning:

> «1. Oppsigelsen av A er ugyldig.
>
> 2. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS betaler – in solidum – 230 000 – tohundreogtrettitusen – kroner til A med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra to uker etter forfall og til betaling skjer.
>
> 3. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS betaler til A – in solidum– sakskostnader for lagmannsretten med 281 300 – tohundreogåttientusentrehundre – kroner.
>
> 4. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS betaler til A – in solidum – sakskostnader for tingretten med 267 290 – tohundreogsekstisjutusentohundreognitti – kroner.
>
> 5. Oppfyllelsesfristen for punkt 2-4 er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.»

(22) Hurtigruten Sjø AS og Hurtigruten AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. NHO Sjøfart har erklært partshjelp til støtte for de ankende parter. Norsk Sjøoffisersforbund har erklært partshjelp til støtte for A.

(23) Det er fremlagt noen nye dokumenter for Høyesterett, blant annet retningslinjer for «sikker seilas», men saken står i hovedsak i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

(24) De ankende parter – *Hurtigruten Sjø AS og Hurtigruten AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(25) Oppsigelsen av A er saklig begrunnet og gyldig. Lagmannsretten har lagt for liten vekt på hensynet til sikkerhet. Retten ser dessuten bort fra begivenhetsnære bevis ved bedømmelsen av hva som skjedde. Selv ut fra lagmannsrettens faktumbeskrivelse er endringsoppsigelsen gyldig.

Hurtigruten hadde mer enn godt nok avgjørelsesgrunnlag. Det er dessuten feil at lagmannsretten legger vekt på etterfølgende forhold ved saklighetsvurderingen.

(26) Terskelen for endringsoppsigelser er lavere enn for vanlige oppsigelser. Dette er lagt til grunn både i rettspraksis og i teori og følger av at det skal foretas en bred avveining av alle relevante forhold ved saklighetsvurderingen.

(27) Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS har lagt ned slik påstand:

> «1. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS frifinnes.
>
> 2. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

(28) Partshjelperen – *NHO Sjøfart* – har sluttet seg til de ankende parters anførsler. Det er særlig fremhevet at selv om domstolene i prinsippet kan prøve alle sider av saklighetsvurderingen, må det vises varsomhet med å overprøve vurderinger som domstolene ikke er egnet til å gå inn i. Arbeidsgiver må stå fritt til å definere sikkerhetsnivået i virksomheten. Gode grunner taler for at prøvingen her begrenses til å vurdere om rederiet har basert avgjørelsen på usaklige eller utenforliggende hensyn eller bygget på et skjønn som er åpenbart urimelig.

(29) NHO Sjøfart har lagt ned slik påstand:

«NHO Sjøfart tilkjennes sakens omkostninger.»

(30) Ankemotparten – *A* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(31) Lagmannsrettens avgjørelse er korrekt. Det erkjennes at overstyrmannen gjorde feil gjennom Finnsnesrenna. Oppsigelsen bygger imidlertid på uriktig faktum på flere punkter. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at oppsigelsen bygger på korrekt grunnlag ut fra den begrunnelsen som er gitt.

(32) Det er dessuten ikke tatt hensyn til at ulykken skyldtes flere uheldige forhold som også andre har ansvar for. Dette har ført til en uriktig vurdering av overstyrmannens aktsomhet. Det er ikke riktig at han brøt instruks fra kapteinen, og rederiet må selv ta ansvar for at vestre løp ikke lå inne i mappen for sikker seilas. Overstyrmann A hadde tidligere gått østre løp i all slags vær, og det var ikke uforsvarlig å planlegge for dette. Vurderingen av tillit hviler da på uriktig og mangelfullt grunnlag.

(33) Også saksbehandlingen lider av feil ved at det ikke er innhentet en maritimfaglig vurdering knyttet til As egnethet som overstyrmann framover.

(34) Høyesterett kan prøve sakligheten av oppsigelsen fullt ut. De vurderinger oppsigelsen er basert på – tillit og sikkerhet – er domstolene godt egnet til å gå inn i.

(35) A har lagt ned slik påstand:

«1. Anken forkastes.

2. I erstatning for lidt inntektstap i tiden fra 10.6.2018 til 10.5.2019 betaler Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS – in solidum – 106 436 – ett hundre og seks tusen firehundre trettiseks – kroner til A med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra to uker etter forfall og til betaling skjer.

3. Hurtigruten AS, Hurtigruten Sjø AS og NHO Sjøfart dømmes til å erstatte As kostnader i anledning saken for Høyesterett.»

(36) Partshjelperen – *Norsk Sjøoffisersforbund* – har sluttet seg til ankemotpartens syn, og har særlig fremhevet at det ikke er lavere terskel for endringsoppsigelser enn for ordinære oppsigelser.

(37) Norsk Sjøoffisersforbund har lagt ned slik påstand:

«Hurtigruten AS, Hurtigruten Sjø AS og NHO Sjøfart erstatter Norsk Sjøoffisersforbunds omkostninger i anledning saken.»

(38) *Mitt syn på saken*

(39) Spørsmålet er om oppsigelsen av overstyrmann A er gyldig.

(40) *Saklighetsnormen*

(41) En oppsigelse av arbeidstaker som arbeider om bord på norsk skip er bare gyldig dersom den er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, jf. skipsarbeidsloven § 5-6 første ledd, som lyder slik:

«En arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.»

(42) Bestemmelsen tilsvarer arbeidsmiljøloven § 15-7. Anvendelsen må imidlertid tilpasses de særlige forholdene på skipsfartens område. I forarbeidene er det blant annet pekt på at hensynet til sikkerheten om bord må være et bakteppe ved oppsigelsesvurderingen, jf. Prop.115 L (2012–2013) kapittel 12.3.1:

«Skipets, mannskapets og passasjerenes sikkerhet vil i stor utstrekning være avhengig av at den enkelte arbeidstaker ivaretar sine sikkerhetsoppgaver og ikke minst at mannskapet samhandler på en god måte. For rederiets vedkommende er det avgjørende å sette sikkerheten i et system med gode rutiner som skaper en god sikkerhetskultur og trivsel om bord. Samhandling er særlig viktig ved nødssituasjoner. ... Dette er et bakteppe når man skal vurdere om en oppsigelse har saklig grunn.»

(43) Det skal som del av saklighetsvurderingen foretas en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser, jf. Rt-2011-1674 avsnitt 35. Domstolene kan i

tillegg til å prøve denne vurderingen, også kontrollere om oppsigelsen er basert på riktig faktum og om kravene til forsvarlig saksbehandling er fulgt, jf. Rt-1984-1058 på side 1067.

(44) *Terskelen for oppsigelse ved endringsoppsigelser*

(45) Oppsigelsen av A er en såkalt endringsoppsigelse, ved at han ble sagt opp fra stillingen samtidig som han fikk tilbud om nytt arbeid i selskapet. Endringen fra overstyrmann til førstestyrmann hadde konsekvenser både for hans rang, arbeidsoppgaver og lønn. Det er en endring som går lenger enn det arbeidsgivers styringsrett gir grunnlag for. Oppsigelsen er da bare gyldig om den tilfredsstiller kravene til saklig grunn, jf. Rt-2009-1465 avsnitt 47.

(46) Hurtigruten gjør gjeldende at terskelen for oppsigelse er lavere ved endringsoppsigelser enn ellers. A ble ikke arbeidsledig som følge av oppsigelsen. Det må få betydning ved avveiningen av sakligheten av oppsigelsen, hevdes det.

(47) Overstyrmann A hevder på sin side at det er samme terskel enten det er en endrings-oppsigelse eller en ordinær oppsigelse. Verken lov eller forarbeider sier at vilkårene for oppsigelse er andre der arbeidstaker tilbys ny stilling i virksomheten. En slik tolkning ville i praksis utvide arbeidsgivers styringsrett på arbeidstakers bekostning, hevdes det. Det er videre påpekt at arbeidsgiver i mange situasjoner har en lovbestemt plikt til å tilby arbeidstaker annet passende arbeid, uten at at terskelen for oppsigelse her er senket.

(48) Jeg er enig med A i at verken loven eller lovforarbeidene gir eksplisitt støtte for at man ved saklighetsvurderingen skal legge vekt på om arbeidsgiver er tilbudt ny stilling i virksomheten. Men det er samtidig klart at vurderingen inneholder en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser, og av rimeligheten av oppsigelsen. Dette sies også i forarbeidene til skipsarbeidslovens oppsigelsesregler, jf. Prop.115 L (2012–2013) kapittel 12.3.1:

«Ved avgjørelse av om en oppsigelse er saklig eller ikke, vil retten måtte foreta en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet blir ofte om det etter en samlet vurdering av begge parters behov, anses rimelig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å kunne si opp en ansatt må være høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner, jf. bl.a førstvoterende i Rt-2009-685 på s. 690 (avsnitt 52).»

(49) Også i Høyesteretts praksis er rimelighetsvurderinger trukket inn som del av saklighets-vurderingen, jf. HR-2009-1129-A avsnitt 52 og HR-2011-2327-A avsnitt 35 og 60. Høyesterett har dessuten i forbindelse med vurderingen av gyldigheten av en omplassering nettopp lagt vekt på at dette «vanligvis må sees som langt mindre drastisk enn en oppsigelse», jf. Rt-2004-1588 avsnitt 32.

(50) I kravet om *saklig grunn* ligger det altså for det første at oppsigelsen må være basert på et forsvarlig skjønn, herunder at det ikke må legges vekt på utenforliggende forhold. I tillegg må arbeidsgiver etter omstendighetene ta hensyn til rimeligheten av oppsigelsen for arbeidstaker. Dette siste er en bred vurdering. Det må ved denne avveiningen også kunne legges vekt på om arbeidstakeren får fortsette i virksomheten. Konsekvensen av oppsigelsen blir jo vanligvis langt mindre alvorlig da. Hvor stor vekt momentet skal ha vil imidlertid variere med forholdene i den enkelte saken. Særlig vil innholdet i den nye stillingen sammenlignet med den arbeidstaker hadde tidligere være av betydning.

(51) *Bevisvurderingen*

(52) Utgangspunktet er at arbeidsgiver har bevisbyrden for at det faktum oppsigelsen bygger på, er riktig.

(53) I saken her er partene uenige om faktum på en rekke punkter. Når domstolene skal avgjøre hva som er riktig, har tidsnære forklaringer normalt større vekt enn det partene sier etterpå i forbindelse med rettssaken, jf. Rt-1998-1565 på side 1570 *Nakkesleng I*. Her heter det også:

«Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være nedtegnelser foretatt i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal klarlegges, og da spesielt beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand.»

(54) Hurtigruten nedsatte som nevnt en intern granskingsgruppe etter hendelsen. Den besto av Roy Pedersen, som er utdannet kaptein, og Brede Valanes, som er navigatør. Begge var ansatt i Hurtigruten. De kom om bord i skipet allerede samme dag og snakket med alle de involverte.

(55) Overstyrmannen gikk gjennom et utkast til rapporten sammen med en representant for fagorganisasjonen i et møte i september 2016. Han påpekte da at han mente kapteinen ikke hadde gitt en ordre om vestre løp. Ut over det hadde han ikke kommentarer. Kaptein C hadde ingen innvendinger til rapporten.

(56) Granskingsrapporten er en tidsnær beskrivelse av hendelsen, utarbeidet av fagpersoner i tråd med forsvarlig saksbehandling. Den vil derfor etter mitt syn være helt sentral ved vurderingen av faktum i saken.

(57) *Oppsigelsen*

(58) Oppsigelsen ble gitt i brev 10. november 2016, og begrunnelsen var denne:

«Oppsigelsen er begrunnet i mangelfull og feil bruk av navigasjonsinstrumenter, sviktende kommunikasjon og mangelfull planlegging av seilasen da du som operativ navigatør var ansvarlig for at MS Finnmarken fikk grunnberøring gjennom Finnsnesrenna 5. august 2016. Det vises særlig til at du har en ledende og særlig betrodd stilling om bord som ansvarlig navigatør på natt, og at de nevnte sviktene i utøvelsen av dine oppgaver hendelsesnatten gjør at tilliten til deg i rollen som overstyrmann ikke lenger er tilstede. Det vises også til at hendelsen har hatt store konsekvenser økonomisk og at potensialet for en større ulykke som ville kunne ha dramatiske konsekvenser for gjester og ansattes liv og helse, er vurdert som stor. Det vises også til at du på tross av beskjed fra kaptein om å seile vestre led, valgte å gå østre, noe som senere resulterte i nevnte hendelse. Det vises for øvrig til informasjon og samtaler om dette under drøftelsesmøte 14. oktober 2016.»

(59) De tre sentrale elementene er altså mangelfull planlegging, kommunikasjon og instrumentbruk. Det øvrige som er tatt med, har preg av støtteargumenter.

(60) *Mangelfull planlegging – rettslige utgangspunkter*

(61) Forskrift om vakthold på passasjer- og lasteskip, FOR-1999-04-27-537, vedlegg A del 2, gir regler om planlegging av sjøreise. I punkt 3 heter det:

«Den ønskede reisen skal være planlagt på forhånd idet det tas hensyn til all relevant informasjon, og enhver kurs som er fastsatt skal kontrolleres før reisen begynner.»

(62) Seilingsleden skal «fremvises klart på passende kart og være kontinuerlig tilgjengelig for den vakthavende offiseren, som skal verifisere hver kurs som skal følges før denne tas i bruk under reisen», jf. punkt 6. I dette ligger at det på forhånd skal legges inn en ruteplan i sjøkartet.

(63) Også Hurtigrutens interne instrukser, tatt inn i Fartøyhåndbok kyst, gir regler om planlegging av seilasen, uten at jeg finner det nødvendig å gå nærmere inn på dem.

(64) *Var det uforsvarlig å planlegge for østre led i slikt vær?*

(65) Både tingretten og lagmannsretten la til grunn at A planla å gå østre løp, men at han ombestemte seg da skipet nærmet seg Finnsnesrenna. Også jeg bygger på dette.

(66) Hurtigrutens syn er at overstyrmannen – helt uavhengig av hva kapteinen hadde gitt beskjed om – i slikt vær skulle ha planlagt i god tid for å gå vestre led gjennom Finnsnesrenna.

(67) Overstyrmann A er ikke enig. Han viser til at vestre løp for ikke lenge siden hadde vært stengt et års tid på grunn av utbedringer, og at alle skipene da seilte østre rute, uansett vær. Etter at vestre løp ble åpnet igjen, har Hurtigrutens skip brukt begge seilingsleder like mye. A har selv seilt østre led en rekke ganger, også kort tid før hendelsen, påpekes det. Det kan da ikke være uforsvarlig å planlegge for østre led her.

(68) Det er på det rene at vestre rute er hovedleia for større fartøy. Her er det som nevnt racon – radarstøtte som viser senter ved innseilingen under brospennet. Dette løpet er dessuten 20 meter bredere under brua enn østre løp. Granskingsrapporten konkluderte slik med hensyn til valg av led:

«Det er ikke Racon på østre løp og denne leia burde således ikke vært vurdert som seilingsled i dårlig sikt.»

(69) Jeg legger dette til grunn. Finnsnesrenna er vanskelig farvann. Ved værforhold som her pliktet overstyrmannen å planlegge for den skipsleden som ga størst trygghetsmargin, gitt at det ellers var liten forskjell mellom de to rutene. Jeg er derfor enig med Hurtigruten i at det var saklig grunnlag for å legge vekt på dette ved oppsigelsen.

(70) *«[B]eskjed fra kapteinen om å seile vestre led».*

(71) I oppsigelsen er det også vist til at A, ifølge Hurtigruten, hadde fått beskjed av kapteinen om å velge vestre led. Det er dette som menes med den litt misvisende setningen i oppsigelsesbrevet om at A «på tross av beskjed fra kaptein om å seile vestre led, valgte å gå østre».

(72) Det er enighet om at kaptein C ba overstyrmannen om å velge vestre led gjennom Finnsnesrenna, og at han ba om å bli purret ved tvil.

(73) Bakgrunnen for dette var primært tåka. Det var så dårlig sikt at kapteinen hadde måttet gjøre tre forsøk før han fant det trygt å passere Tromsøbrua med skipet.

(74) Uenigheten mellom partene gjelder om kapteinen ga en beskjed, en anbefaling eller en ordre. Overstyrmann A hevder at kapteinen bare ga en betinget anbefaling, og at oppsigelsen derfor hviler på feil faktum. Uansett var det forsvarlig å se an situasjonen og hvordan været utviklet seg, anføres det. Det er også det lagmannsretten kom til, og det er det både A og kaptein C hevder i dag.

(75) Både kapteinen og overstyrmannen forklarte seg for granskingsgruppa kort tid etter grunnberøringen. Konklusjonen på side 7 lyder slik:

«Ordren fra kaptein til overstyrmann om å planlegge og gå vestre løp, ble ikke utført.»

(76) Kapteinen hadde dessuten en samtale om hendelsen med overstyrmannen og to andre en måneds tid etter hendelsen. I referatet fra samtalen, som er skrevet av kapteinen, heter det:

«Han [A] blir konfrontert med manglende oppfølging av kapteinens ordre og vurdering av denne informasjon. (ref ytre lei Finnsnesrenna) ...

Han lover å etterfølge kapteinens ordre, det må vi aldri være i tvil om.»

(77) Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. I oppsigelsen sies det at A ikke fulgte kapteinens *beskjed* om å seile vestre led. Det kan ikke være tvil om hva kapteinen mente. Dersom tåka fortsatt holdt seg tjukk, skulle A planlegge for å gå vestre løp. Det var derfor kritikkverdig – også på bakgrunn av det kapteinen hadde sagt – at overstyrmannen ikke tidligere gjorde forberedelser for å gå vestre løp.

(78) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det var feil av Hurtigruten å legge en viss vekt på dette ved oppsigelsen.

(79) *Manglende ruteplan*

(80) Som tidligere nevnt ble det ikke lagt inn elektronisk rute for vestre seilingsled. Skipet gikk derfor gjennom Finnsnesrenna uten ruteplan.

(81) Gransker Roy Pedersen har i sin forklaring for Høyesterett beskrevet betydningen av ruteplan slik:

«Ruteplan viser planlegging av seilasen i det farvannet man skal seile. Ruteplanen tegnes inn i kartet, papir og/eller elektronisk. Denne viser hvordan skipet eksakt skal seile i de respektive områder. ...

[Ruteplan] legges inn før avgang. Den kan justeres og endres under seilas.»

(82) Overstyrmannen viser til at Hurtigruten hadde et prosjekt kalt «sikker seilas», hvor det i 2013 var laget en katalog med kvalitetssikrede seilingsleder. Bare østre led lå inne for sørgående rute her. Dette forklarer han som hovedårsaken til at han planla for østre løp.

(83) De første versjonene av retningslinjene for «sikker seilas» la opp til at skipene ikke skulle gå andre ruter enn de som lå i katalogen, med mindre det var gitt sentral godkjenning for dette. Men dette ble etter hvert myket opp. Det var dessuten presisert at godkjent track kunne fravikes i uvær, og det var forutsatt at hensynet til sikkerhet eller navigasjon kunne føre til unntak. Roy Pedersen, som gransket ulykken, har for Høyesterett forklart at katalogen i 2016 kun var å regne som hjelpemiddel for skipene.

(84) Grunnen til at vestre led ikke var i katalogen, var utbedringsarbeidene som hadde pågått der et års tid. Arbeidet var imidlertid avsluttet i 2016. Jeg er derfor enig med A i at det var en feil fra Hurtigrutens side at vestre rute ikke lå i katalogen.

(85) Det er ikke uenighet om at ruteplanen for vestre led rent praktisk kunne lastes ned fra en annen katalog i løpet av få minutter. Det kan heller ikke være tvil om at det er ansvarshavende navigatør som skal sørge for at det blir lagt inn seilingsled for hver tur. Ruten gjennom vestre løp var kvalitetssikret tidligere.

(86) Etter mitt syn kan overstyrmannen ikke høres med at katalogen for «sikker seilas» gjorde at han var forhindret fra å laste ned ruteplan for vestre løp gjennom Finnsnesrenna. Så lenge dette var den tryggeste leia og en vanlig rute for Hurtigrutens skip, kan ikke retningslinjene for «sikker seilas» brukes som begrunnelse for å planlegge for en annen rute. Han valgte dessuten selv å gå vestre løp. Det ville være et paradoks dersom det skulle være tillatt å seile vestre løp, men ikke tillatt å legge inn ruteplan for dette.

(87) Jeg kan derfor ikke se at det var feil av Hurtigruten å legge vekt på at overstyrmannen ikke hadde lagt inn ruteplan for vestre løp.

(88) *Manglende kommunikasjon*

(89) Det følger av fartøyhåndboka for Hurtigruten at operativ navigatør skal gjennomføre brief før «avgang havn». Denne skal inneholde «plan for gjennomføring av avgangen med hensyn til vær – strømforhold, trafikkbilde, havnens begrensninger og andre forhold som kan ha innvirkning». Assisterende navigatør skal delta i briefen.

(90) Det ble ikke holdt noen slik brief. Heller ikke underveis var det som nevnt noen kommunikasjon om rutevalget mellom A og B, ut over de korte beskjedene jeg har nevnt tidligere.

(91) Overstyrmann A erkjenner selv at dette var feil. Under de rådende forholdene, med dårlig sikt og krevende seilingsled, skulle han ha gjennomført brief og hatt løpende kommunikasjon med førstestyrmannen om rutevalg, ansvarsforhold og innstilling av instrumentene. Det var ikke minst viktig her, hvor førstestyrmann B var helt ny i jobben.

(92) På denne bakgrunn var det ikke feil av Hurtigruten å legge vekt på manglende kommunikasjon som grunnlag for oppsigelsen.

(93) *Mangelfull og feil bruk av navigasjonsinstrumenter – rettslige utgangpunkter*

(94) Etter skipssikkerhetsloven § 14 skal skip navigeres «slik at det ikke oppstår fare for liv og helse, miljø eller materielle verdier.» Operativ navigatør har ansvaret, jf. § 19 og § 20.

(95) I dette ligger en plikt til å «gjøre mest mulig effektiv bruk av alt navigasjonsutstyr» som står til disposisjon, jf. FOR-1999-04-27-537 vedlegg A punkt 12 og 27 og FOR-1975-12-01-5 sjøveisregel nr. 5 og 7. De vakthavende dekksoffiserene skal dessuten være «helt fortrolige med bruken av alle elektroniske navigasjonshjelpemidler som finnes om bord», jf. førstnevnte forskrift punkt 36. Ved nedsatt sikt skal det brukes radar, jf. punkt 37.

(96) Også Hurtigrutens interne retningslinjer i Fartøyhåndbok kyst understreker dette:

«Under vakten skal styrt kurs, posisjon og fart kontrolleres tilstrekkelig ofte ved hjelp av alle tilgjengelige navigasjonshjelpemidler som er nødvendig for å sikre at skipet følger den planlagte kurs.»

(97) Overstyrmannen var her operativ navigatør og hadde det overordnede ansvaret for navigeringen.

(98) Verken overstyrmannen eller førstestyrmannen fulgte med på instrumentene ved seilasen gjennom Finnsnesrenna. A var svært erfaren og hadde gått gjennom Finnsnesrenna – også vestre led – en rekke ganger. Han har i sin forklaring for Høyesterett karakterisert seilasen som «plankekjøring» under normale forhold. Det fritar ham likevel ikke fra plikten til å gjøre bruk av skipets navigasjonshjelpemidler. A er også selv enig i dette. I en situasjon hvor sikten var så dårlig at de på broen knapt så fram til baugen av skipet, sier det seg selv at man ikke kan stole på visuelt utsyn som eneste hjelpemiddel for navigeringen.

(99) Overstyrmannen har imidlertid pekt på at han mente å gi førstestyrmannen beskjed om å følge med på instrumentene da han ba ham holde utkikk. Å holde utkikk er et maritimt begrep som også kan omfatte det å følge med på instrumentene, jf. sjøveisreglene FOR-1975-12-01-5 regel 5. Det var derfor feil fra førstestyrmannen sin side at dette ikke ble gjort, hevdes det.

(100) I granskningsrapporten heter det at «navigatør ble satt til å se etter navigasjonsmerker i leia optisk». At B selv oppfattet det slik, er det ikke tvil om.

(101) Som sagt følte overstyrmannen rett etter passering av Gisundbrua at han var ute av kurs. Men han forhørte seg ikke da med B om hva kartmaskiner og radar viste. Hadde han gjort det, er det mye som tilsier at ulykken kunne vært unngått.

(102) I og med at begge konsentrerte seg om å se ut, ble heller ikke innstillingene på radarer og kartmaskiner endret underveis slik regelverket krever, jf. sjøveisregel nr. 7 b. Om dette heter det i granskingsrapporten:

«Begge radarene var innstilt på 0,25 nm, samt begge kartmaskiner. Dette resulterte i at det ikke var mulig å se så langt fram i farvannet som er nødvendig for å få til sikker seilas. Ved passering av første grønnblink på bb side vil radarbildet akkurat ha fått inn grønnblink nr 2. Dette gjør ikke god planlegging og navigering mulig.»

(103) Selv om overstyrmann A mente å ha gitt beskjed til førstestyrmannen om også å følge med på instrumentene, kan det etter mitt syn ikke være tvil om at det var han som hadde ansvaret for at skipets posisjon på radar og kartmaskiner rent faktisk ble kontrollert underveis. Slik forholdene var, burde ansvarsforholdet vært avtalt klart og tydelig, og overstyrmannen burde forsikret seg om at det ble holdt utkikk også ved hjelp av navigasjonsinstrumentene.

(104) Samlet sett kan jeg dermed ikke se at det var uriktig av Hurtigruten å bygge på at det var en alvorlig feil av overstyrmannen å føre skipet gjennom Finnsnesrenna uten støtte i radar og kartmaskiner.

(105) *Var det en saksbehandlingsfeil at det ikke ble innhentet risikovurderinger fra maritimt fagkyndige?*

(106) Overstyrmann A kritiserer Hurtigruten for ikke å ha innhentet en maritimfaglig vurdering av risikoen knyttet til å la ham få fortsette i jobben. Når det ikke er gjort en faglig vurdering av risikoen for at overstyrmannen vil gjøre lignende feil i fremtiden, får oppsigelsen karakter av synsing som er umulig å overprøve, hevdes det. Det er ikke grunn til å tro at overstyrmannen vil gjøre liknende feil igjen, og kapteinen – som seilte sammen med A en periode etter hendelsen – konkluderte med at han var fullt ut profesjonell og kompetent, påpekes det.

(107) Hurtigruten anfører på sin side at selskapet hadde tilstrekkelig fundament for oppsigelsen, også uten ytterligere maritimfaglig vurdering.

(108) Saksbehandlingen forut for en oppsigelse må være forsvarlig. Det viktigste elementet i dette er at den som vurderes oppsagt, får kjennskap til oppsigelsesgrunnen og tilstrekkelig mulighet for å uttale seg. Disse kravene var oppfylt her.

(109) Hurtigruten mente, basert blant annet på granskingsrapporten, at overstyrmannen hadde gjort klare feil i en kritisk situasjon. Om feilene var av en slik karakter at Hurtigruten ikke lenger hadde tillit til A framover, er en sammensatt vurdering som må foretas på et bredt grunnlag. Ikke bare maritimfaglige forhold er av betydning ved denne vurderingen. Jeg har vanskelig for å se at ikke Hurtigruten selv hadde den nødvendige innsikt til å kunne avgjøre spørsmålet.

(110) Mitt syn er derfor at Hurtigruten ikke pliktet å innhente en maritimfaglig vurdering i saken.

(111) Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på betydningen av at Hurtigruten lot overstyrmannen fortsette i stillingen sin en periode etter hendelsen. Det kan etter mitt syn ikke ha noen betydning for saken.

(112) *Samlet vurdering*

(113) Lagmannsretten, som ga overstyrmann A medhold i at oppsigelsen var ugyldig, konkluderte slik:

«Oppsummert er det lagmannsrettens konklusjon at oppsigelsen delvis bygger på uriktige faktiske forhold, at vurderingen som ligger til grunn for oppsigelsen ikke er tilstrekkelig bred og at Hurtigruten, ved ikke å innhente risikovurderinger fra maritimt fagkyndige, ikke har sørget for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Samlet medfører dette at Hurtigrutens beslutning om å si opp A fra hans stilling som overstyrmann ikke er saklig begrunnet, jf. skipsarbeidsloven § 5-6 første ledd.»

(114) Som det går fram av min drøftelse, har jeg et annet syn. Jeg er ikke enig i at oppsigelsen bygger på et uriktig eller ufullstendig faktum, og etter mitt skjønn har saksbehandlingen fra Hurtigrutens side vært forsvarlig.

(115) Hurtigruten har det overordnede ansvaret for at reglene i skipssikkerhetsloven med forskrifter overholdes og for å trygge passasjerer, mannskap, miljø og materielle verdier, jf. skipssikkerhetsloven § 1 og § 6. Selskapet skal og må sette sikkerhet først, og kan sette høye krav i så måte, jf. Rt-2003-1702 avsnitt 60.

(116) Ulykken kom som følge av en rekke feil, som dels skyldtes brudd på regelverket og dels dårlig skjønn. Noen av feilene gjaldt overtredelse av grunnleggende standarder for sikker seiling i vanskelige forhold, som å gå gjennom Finnsnesrenna i tjukk tåke uten bruk av navigasjonsinstrumenter og ruteplan og uten på forhånd å ha planlagt seilingen. Hendelsen var alvorlig, og konsekvensene kunne ha blitt langt verre.

(117) Overstyrmann A hadde en ledende posisjon. Det stilles strenge krav til innehavere av slike stillinger, jf. Rt-1997-1128 på side 1133. Det lå til stillingen at overstyrmannen hadde ansvaret for manges sikkerhet og store materielle verdier. Selv om A hadde lang fartstid og var uten tidligere formelle advarsler, og selv om feilene skjedde over en kort periode, mener jeg på denne bakgrunn at Hurtigruten hadde saklig grunn til å gå til oppsigelse. I den samlede saklighetsvurderingen har jeg også sett hen til at A fikk fortsette som førstestyrmann – en stilling som har betydelige likhetstrekk med hans tidligere arbeid.

(118) Hurtigruten Sjø AS og Hurtigruten AS har vunnet saken og skal som utgangspunkt ha dekket sine kostnader i saken. Selv om avgjørelsen ikke har budt på tvil, har den reist rettsspørsmål med betydning utenfor foreliggende sak, særlig knyttet til vilkårene for endringsoppsigelser. Ved avgjørelsen av om det foreligger tungtveiende grunner for å frita fra kostnadsansvaret, legger jeg også vekt på styrkeforholdet mellom partene og at A vant fram i lagmannsretten. Sakskostnader tilkjennes derfor ikke for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(119) Jeg stemmer for slik

DOM:

1. Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS frifinnes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

(120) Dommer *Kallerud:* Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(121) Dommar *Høgetveit Berg*: Det same.

(122) Dommer *Bergsjø*: Likeså.

(123) Dommer *Indreberg*: Likeså.

(124) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

1. *Hurtigruten AS og Hurtigruten Sjø AS frifinnes.*

2. *Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.*

---

[1]Tilføyd av Lovdata.

ND-2019-11 Borgarting lagmannsrett

Myndighet Borgarting lagmannsrett

Dato 2019-06-07

Doknr./publisert ND-2019-11

Stikkord (11) Transportskadeansvar etter sjøloven. Bevisbyrden. Foreldelse av forsinkelsesrenter.

Sammendrag Under transport fra Oslo til Manila ble 21 tonn laks skadet som følge av at temperaturen i kjølecontaineren var for høy. Lasten var solgt på CIF Manila-vilkår. Det var uomtvistet at laksen var i god stand da den ble levert til transport, men partene var uenig om lasten ble skadet under transportørens varetekt eller på et senere tidspunkt. Reklamasjonen var fremsatt for sent etter sjøl. 288, og bevisbyrden for alminnelig culpaansvar lå derfor hos kravshaver, som her var forsikringsselskapet. Lagmannsretten fant det mest sannsynlig at fisken hadde begynt å tine under transporten, og ikke i dagene etter utleveringen. Transportøren ble også bebreidet for å ikke ha klart å fremskaffe temperaturlogger fra undertransportør. Et annet spørsmål var om kravet på forsinkelsesrenter var foreldet. Foreldelsesfristen i sjøloven § 501 første ledd nr. 7 var avbrutt ved forliksklage, men rentekravet var ikke nevnt i klagen. Lagmannsretten kom til at rentekravet fremdeles var i behold, ettersom hovedkravet ikke var foreldet, jf. foreldelsesloven § 24 nr. 2, og rentekravet var ikke suksessivt foreldet etter forsinkelsesrenteloven § 2, jf. § 3.

Saksgang Oslo tingrett TOSLO-2017-25751 – Borgarting lagmannsrett 7. juni 2019, LB-2017-190708-1 (17-190708ASD-BORG/03). For behandling av rettsgebyr, se LB-2017-190708-2.

Parter Anke: Schenker AS og Schenker Ocean LTD (for disse: advokat Runar Hansen) mot Amlin Syndicate no. 2001, Apollo Specie & Cargo Consortium Syndicate no. 9975, Agenta no. 2121, Marketform Syndicate no. 2468, Specie Cargo Syndicate no. 1861, Liberty Syndicates no. 4472 og CLL Syndicate no. 3010 (for disse: advokat Lilly Kathrin Myklebust Relling). II Avledet anke: Schenker AS og Schenker Ocean LTD (for disse: advokat Runar Hansen) mot Amlin Syndicate no. 2001, Apollo Specie & Cargo Consortium Syndicate no. 9975, Agenta no. 2121, Marketform Syndicate no. 2468, Specie Cargo Syndicate no. 1861, Liberty Syndicates no. 4472 og CLL Syndicate no. 3010 (for disse: advokat Lilly Kathrin Myklebust Relling.

Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Jan Eivind Norheim, Marit Bjørånesset Frogner og Anne Lise Rønneberg.
Sist oppdatert	2019-10-09

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder spørsmål om en last med over 21 tonn laks ble skadet under transportørens varetekt på vei fra Oslo til Manila, Filippinene, i november–desember 2014.

(2) Tingretten har følgende ubestridte beskrivelse av sakens bakgrunn i den påankede dommen av 14. juli 2017:

First Marine A/S (heretter «First Marine») er coverholder for en rekke Lloyds-syndikater i London. First Marine tegner vareforsikringer i Danmark. Nowaco A/S (heretter «Nowaco») er kunde hos First Marine, og har tegnet forsikring hos First Marine.

Den 23. oktober 2014 solgte Nowaco om lag 23 tonn frossen laks til Multi-M Food Corporation (heretter «Multi-M Food») på CIF Manila-vilkår. Det vil si at Nowaco skal dekke kostnader, forsikring og frakt forbundet med transporten av varene, slik at kjøper først overtar risikoen ved levering. Multi-M Food solgte den frosne laksen videre til Meatplus Trading Corporation (heretter «Meatplus»).

Front Marine AS booket transport til Manilla gjennom Schenker AS (heretter «Schenker»). Transportkontrakten er inngått mellom Schenker og First Marine. Schenker videre-kontraherte deretter transporten til sitt søsterselskap Schenker Ocean Ltd. (heretter «Schenker Ocean»), som igjen viderekontraherte transporten til Hapag-Lloyd.

Schenker Ocean utstedte tre konnossementer datert 23. oktober 2014. Et ble gitt til Nowaco, et ble gitt til transportøren, og det tredje eksemplaret ble deretter gitt til mottaker av lasten. Av konnossementet som ble utstedt fremgår det at fisken skulle holdes på -23 grader celsius under transport. Det var ellers ingen merknader til skade eller lignende på varen. Det er uomtvistet mellom partene at fisken var i god stand da Schenker mottok varen for transport. Dette bekreftes også av opprinnelsessertifikatet utstedt av Tollregionen Oslo og Akershus den 28. oktober 2014, og av «Sanitary Certificate» utstedt av Mattilsynet 28. oktober 2014.

Fisken ankom Manilla 12. desember 2014, men la først til kai den 22. desember 2014. Fisken ble deretter losset 23. desember 2014 kl. 21.00 ifølge Meatplus. Ifølge Schenker kan det ikke fastslås hvorvidt lossing skjedde den 22. eller 23. desember 2014. Under enhver omstendighet ble kontaineren undersøkt av filippinske veterinærmyndigheter den 24. desember 2014 kl. 12.35., som i sin rapport av 29. desember 2014 uttalte følgende:

«Upon inspection of the shipment, FIQS Officer-on-Duty, Roberto G. Arcegono, reported the following:

- On opening the container van, the usual pressurized cold air coming from inside a reefer van shipment was not felt or observed.
- Several boxes at the lower portion of the stacks were already collapsed and the commodity inside exposed.
- Signs that the shipment already undergone thawing as viscous fluid stained with blood oozes-out from several boxes, dripping and accumulating on the reefer van floor.
- Foul, fishy smell already arises from the reefer van.
- Inspection was undertaken at around 12:35 PM

Result of the said inspection indicates that the shipment's quality was sacrificed and already not in a good condition. Thus, R. Arcegono was instructed by the undersigned not to release the shipment pending final confirmation as to the commodity's quality and condition.»

Av samme rapport fremkommer det at filippinske veterinærmyndigheter utførte ytterligere en inspeksjon den 27. desember 2014:

«Inspection undertaken at 12:20 PM, revealed that:

- Boxes filled throughout the van that contained 4 to 5 salmon fishes each.
- Majority of the boxes were already collapsed
- Reefer van f1ooring was already covered by the blood-stained viscous fluid that even drips down out of the van.
- Contents of several boxes were inspected and found the fish content already thawed and soft and not frozen hard.
- Inspite of being electrically plugged-in for several days already, the temperature gauge readíng of the van is at 13 C when it was supposed to be set at -23 C indicating temperature fluctuations or points at malfunction with the refrigeratíng mechanism of the van»

Da kontaineren ble undersøkt for andre gang var den plassert på «its designated cold storage warehouse» etter forespørsel fra Meatplus.

Schenker ble ikke informert om at lasten var skadet på dette tidspunktet.

Den 15. januar 2015 gjennomfører Smith Bell en inspeksjon av godset på forespørsel fra First Marine. Smith Bell utarbeider en rapport på bakgrunn av denne inspeksjonen datert

12. februar 2015, og konkluderer i sin rapport med at «[i]n our opinion, damages (collapsing, thawing and blood dripping) sustained by the shipment may have been due to malfunctioning of the unit of the reefer van container but we could not categorically state as to where and in whose custody occurred due to lack of documentary evidence to sustain.» Schenker har bestridt Smith Bells rapport, og anført at den ikke er utarbeidet av en uavhengig aktør.

Meatplus reklamerte på forsendelsen ved et foreløpig kravsbrev datert 9. januar 2015. Reklamasjonen ble sendt til Schenker Philipines Inc. [...]

Et formelt kravsbrev hvor beløpet som ble krevd er spesifisert, ble sendt den 21. januar 2015.

Fisken ble senere destruert.

Nowaco utstedte en kreditnota til Meatplus i april 2015 for å dekke tapet Meatplus hadde som følge av at laksen var ødelagt. Meatpus har overdratt alle sine krav under konnossementet mot transportørene til Nowaco. Nowaco på sin side krevde oppgjør under forsikringen for det oppståtte tapet, og signerte den 17. juni 2015 en subrogasjons-erklæring som gir First Marine rett til å tre inn i Nowaco sine krav mot Schenker og Schenker Ocean. Subrogasjonserklæringen viser at det er utbetalt USD 167 366,67 til Nowaco til dekning av tapet.

First Marine AS fremsatte sitt krav mot Schenker den 5. august 2015. Kravet er bestridt, og står uoppgjort mellom partene.

Saksøker innga forliksklage til forliksrådet i Oslo den 11. september 2015. Forliksrådet innstilte behandlingen av saken ved beslutning den 4. mars 2016.

Etter forutgående korrespondanse mellom partene ble stevning i saken inngitt 9. februar 2017. Tilsvar ble inngitt 13. mars 2017. Ved Oslo tingretts kjennelse av 12. juni 2017 ble Schenkers begjæring om etterfølgende subjektiv kumulasjon av [Hevold Shipping AS, lagmannsrettens rettelse] ikke tatt til følge. Kjennelsen behandlet også spørsmålet om sakskostnader i forbindelse med begjæringen. Hovedforhandling ble avholdt 3. juli 2017.

(3) Oslo tingrett avsa 14. juli 2017 dom med slik domsslutning:

1. Schenker A/S og Schenker Ocean Ltd. dømmes – in solidum – til å betale 167 366,67 – hundreogsekstisjutusentrehundreogsekstiseks 67/100 – USD til First Marine A/S.

2. Schenker A/S og Schenker Ocean Ltd. dømmes – in solidum – til å betale sakens omkostninger med 143 093,75 – hundreogførtitretusenognittitre 75/100 – kroner innen to uker etter forkynning av dom.

(4) For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor. Ankemotpartene begjærte 14. august 2017 tilleggsavgjørelse, subsidiært retting, for å dom for forsinkelsesrenter som skal ha påløpt kravet. Ved tingrettens kjennelse av 2. oktober 2017 ble begjæringen ikke tatt til følge.

(5) Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. anket dommen til Borgarting lagmannsrett 12. september 2017. Ankemotpartene innga avledet anke over kravet om forsinkelsesrenter 2. november 2017. Ved lagmannsrettens kjennelse 12. desember 2018 ble den avledede anken tillatt fremmet.

(6) Ankeforhandling er holdt 27. og 28. mai 2019 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte ved sine prosessfullmektiger. Det ble avgitt en partsforklaring fra de ankende parters side. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

De ankende parter, Schenker AS og Schenker Ocean Ltd, har i hovedtrekk anført:

(7) Reklamasjon ble ikke rettet mot rette vedkommende 9. januar 2015, ettersom Schenker Philippines Inc. ikke er å anse som en undertransportør i sjøloven § 288s forstand. Siden det uansett er reklamert for sent, må vareeier, her representert ved ankemotpartene, godtgjøre at det under avvikling av transportavtalen er oppstått skade på lasten som påførte vareeier et tap, jf. sjøloven § 288. Dette er ikke gjort her, og fisken skal da anses utlevert i den stand konnossementet angir, dvs. at fisken holdt -23 grader. På tross av at mottaker fikk beskjed om at det var noe galt med varene 24. desember 2014 og også har brutt instrukser fastsatt i forsikringsdokumentene, ble dette ikke fulgt opp med noen reklamasjon mot rette vedkommende før 5. august 2015.

(8) Ettersom det ble reklamert så sent, har de ankende parter ikke hatt mulighet til å undersøke lasten, og det har heller ikke vært mulig å innhente sakkyndig vurdering. Schenker har gjort omfattende forsøk på å fremskaffe temperaturlogger, uten å lykkes. Skadelidte vanskeliggjør/umuliggjør normal regresshåndtering for ankende parter, og det er ikke grunnlag for at transportøren må bære risikoen, slik tilfellet var i LH-2013-58010. Der ble det reklamert kort tid etter overlevering, i motsetning til i saken her. Schenker kan ikke bebreides for ikke å ha fremskaffet fryseloggene. Disse oppbevares uansett i begrenset tid.

(9) Ankemotpartene har ikke sannsynliggjort at fisken var skadet ved endt ansvarsperiode. Containeren ble overlevert til tollmyndighetene 22. desember 2014. Bevisbyrden for at skaden skjedde tidligere påhviler vareeiersiden (ankemotpartene). Påstanden om at fisken ikke kunne tine i løpet av to dager er udokumentert. Ankemotpartene bærer risikoen for forholdene på mottakerstedet, og dette er ikke belyst. Ved svikt i fryseaggregat etter lossing eller manglende tilkobling til fryseaggregat etter lossing, er det sannsynlig at temperaturen i containeren kan bli svært høy, med sol rett på den og med temperaturen på ca. 30 grader i skyggen. Vareeier var nærmest til å sikre bevis og notoritet om dette. Det har dessuten vært en rekke uregelmessigheter i ankemotpartenes dokumentasjon, som de må bære risikoen for. De har bygget opp en sak ved uriktig å referere hva som er sagt om inspeksjonen fra filippinske veterinærmyndigheter. Undersøkelse nr. 2, den 27. desember 2014, var dessuten gjennomført for å støtte oppunder mottakers krav mot forsikringsselskap og transportør. Forsikrede har heller ikke forholdt seg til forsikringsselskapenes retningslinjer for å melde forsikringskrav. Formuleringene i rapporten fra filippinske veterinærmyndigheter av 29. desember 2014 kan ikke tas til inntekt for at tining startet mens lasten var i transportørens varetekt. Verken denne rapporten eller Smith Bell-rapporten sier noe om årsaksforhold og tidspunkt for tining. Det må legges til grunn at fiskens tilstand ble betydelig forverret fra 24. til 27. desember 2014. Forverringen viser at det er mer

sannsynlig at tiningen startet etter lossing enn før. Lagringsforholdene mellom 24. og 27. desember er ikke kjent. Ankemotpartene har etter dette ikke oppfylt sin bevisbyrde, og Schenker må frifinnes.

(10) Subsidiært, for det tilfellet at de ankende parter skulle bli funnet ansvarlige, anføres det at ankemotpartens krav om forsinkelsesrenter er foreldet. Foreldelsesfristen for forsinkelsesrentekravet ble ikke avbrutt før ved avledet anke 2. november 2017. Avbrutt foreldelse for hovedfordringen innebærer ikke at foreldelsen for forsinkelsesrentene også er avbrutt. Forsinkelsesrenter frem til datoen for avledet anke er suksessivt foreldet, såfremt rentekravet ikke er falt bort ved aksessorisk foreldelse etter foreldelsesloven § 24 nr. 2. Foreldelse av forsinkelsesrenter avbrytes særskilt på samme måte som foreldelse av hovedfordringen. Hvis ikke foreldes forsinkelsesrentekravet fortløpende. Hovedkravet i saken har en foreldelsesfrist på ett år fra godset ble utlevert, jf. sjøloven § 502 nr. 7. Det samme har altså rentekravet. Forskjellen er at foreldelsen av rentekravet ikke er avbrutt innen foreldelsesfristen på ett år. Påkrav, som utløses renteplikt, ble dessuten feilaktig sendt til Schenker Philippines og har ingen virkning overfor de ankende parter. Rentekravet er dermed i sin helhet foreldet.

(11) Det er nedlagt slik *påstand*:

1. Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. frifinnes.

2. Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. tilkjennes sakskostnader.

Ankemotpartene, Amlin Syndicate no. 2001, Apollo Specie & Cargo Consortium Syndicate no. 9975, Agenta no. 2121, Marketform Syndicate no. 2468, Specie Cargo Syndicate no. 1861, Liberty Syndicates no. 4472 og CLL Syndicate no. 3010, har i hovedtrekk anført:

(12) Reklamasjonen som ble fremsatt overfor Schenker Philippines Inc. 9. januar 2015, er rettet mot rette vedkommende. Schenkers anførsel om at reklamasjon først ble gitt 5. august 2015 kan ikke føre frem. Første gang den ble fremsatt var under innledningsforedraget for lagmannsretten, og det er påfallende at den ikke er fremsatt før. Ankende parter har ikke tidligere anført dette som grunnlag for at de ikke har belyst transportforholdene.

(13) Ettersom reklamasjon er skjedd etter utløpet av tredagersfristen, erkjenner ankemotpartene at det gjelder et alminnelig culpaansvar med alminnelig bevisbyrde for den som fremsetter et krav, her ankemotpartene, jf. sjøloven § 288. Schenker er imidlertid nærmest til å bære risikoen for at temperaturlogger ikke er fremlagt. Det er tale om en lang transport gjennom varmt farvann, og Schenker har hatt en særlig sterk oppfordring til å dokumentere sin aktsomhet under transporten. Dette er ikke gjort. Schenker må holdes ansvarlig for sine undertransportører, jf. sjøloven § 285.

(14) Det er sannsynlig at laksen kom til skade under transporten, mens den var i Schenkers varetekt. Det er ikke sannsynlig/mulig at 21 tonn dypfryst laks tiner og blir illeluktende i løpet av en periode på 15-40 timer. Ankemotpartene har et krav mot Schenker på USD 167 366,67.

(15) Når det gjelder ankemotpartenes krav på forsinkelsesrenter, oppsto dette 20. februar 2015, ettersom påkrav ble sendt til Schenker 21. januar 2015, jf. forsinkelsesrenteloven § 2. Rentene løper fra 30 dager etter påkrav. Forsinkelsesrentekravet er et selvstendig krav som ikke faller inn under sjøloven § 501 nr. 7. Foreldelse for forsinkelsesrentekravet ble senest avbrutt ved avledet anke av 2. november 2017, dvs. innenfor treårsfristen. Forsinkelsesrentekravet er dermed ikke foreldet.

(16) Subsidiært, for det tilfellet at retten finner at sjøloven § 501 første ledd nr. 7 gjelder også for kravet om forsinkelsesrenter, anføres det at foreldelse ble avbrutt allerede ved begjæring om tilleggsavgjørelse (for tingretten) 14. august 2017. Forsinkelsesrenter oppstår løpende og foreldes suksessivt. Det er bare renter før 14. august 2016 som vil være foreldet dersom ettårsfristen i sjøloven § 501 første ledd nr. 7 legges til grunn.

(17) Det er nedlagt slik *påstand*:

1. Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. Dømmes – in solidum – til å betale USD 167 366,67 til First Marine A/S med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

2. Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. dømmes – in solidum – til å betale sakens omkostninger.

Lagmannsretten bemerker:

(18) Lagmannsretten skal ta stilling til om Schenker og Schenker Ocean Ltd. («Schenker»), er ansvarlige for temperaturskade på laksen som ble avdekket 24. desember 2014 i havnen i Manila, Filippinene. Ansvaret forutsetter at fisken er påført skade mens fisken var i transportørens varetekt i lastehavnen, under transporten eller i lossehavnen, jf. sjøloven § 274 første ledd. De to Schenker-selskapene er etter sjølovens bestemmelser å anse som «transportør», selv om transporten var satt bort til et annet selskap, Hapag Lloyd, jf. sjøloven § 251.

(19) Etter sjøloven § 275 er transportøren ansvarlig for tap som følge av at gods går tapt eller kommer til skade mens det er i transportørens varetekt om bord eller i land, men mindre transportøren godtgjør at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportøren svarer for.

(20) Bevisbyrderegelen i § 275 gjelder imidlertid bare såfremt mottakeren reklamerer innen nærmere bestemte frister satt i sjøloven § 288. Sjøloven § 288 første ledd bestemmer følgende:

Er godset utlevert uten at mottakeren har gitt transportøren skriftlig melding om tap eller skade som mottakeren hadde oppdaget eller burde ha oppdaget, og om hva slags tap eller skade det gjelder, anses alt gods for utlevert i slik stand som beskrevet i transportdokumentet når annet ikke godtgjøres. Var tapet eller skaden ikke synlig ved utleveringen, gjelder det samme dersom skriftlig melding ikke er gitt senest tre dager etter utleveringen.

(21) Ettersom containeren, slik lagmannsretten har forstått det, ble overlevert mottakeren og den opprinnelige kravshaveren Meatplus, uåpnet, skulle skriftlig melding vært gitt innen tre dager

etter utleveringen. Utleveringen var 22. eller 23. desember 2014. Partene er enige om at mottakeren ikke har reklamert i tide. Sjøloven § 288 innebærer i dette tilfellet en presumsjon for at fisken holdt –23 grader ved utlevering, med mindre ankemotpartene sannsynliggjør noe annet. Bevisbyrdekravet er vanlig sannsynlighetsovervekt, jf. LG-2014-82887.

(22) Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at fisken hadde begynt å tine under transporten. Som det er referert i innledningen ble containeren undersøkt av filippinske veterinærmyndigheter 24. desember 2014 kl. 12:35.

(23) Ut fra rapporten av 29. desember 2014 var i alle fall deler av lasten allerede i en dårlig forfatning 24. desember. Myndighetene observerte da at flere bokser hadde kollapset som følge av smeltet fisk, innholdet var eksponert, tyktflytende blodfylt væske hadde sivet ut av flere bokser, og en avskyelig fiskelukt hadde oppstått fra containeren. Bortsett fra at muligens mer fisk var tint og at væsken også hadde sivet ut fra containeren 27. desember 2014, er det ikke holdepunkter for at det har skjedd noen vesentlig forverring på de tre dagene fra 24. til 27. desember. Rapporten er et tidsnært bevis utarbeidet av en uavhengig aktør, og det er grunn til å legge betydelig vekt på den.

(24) De ankende parter har anført at fisken har kunnet oppnå en slik tilstand som beskrevet 24. desember etter at fisken ble overlevert. Lagmannsretten finner dette usannsynlig.

(25) I den forbindelse bemerkes at mye taler for at lossing skjedde 23. desember 2014. Det mest tidsnære beviset i denne sammenheng er reklamasjonen 9. januar 2015 fra Meatplus hvor det fremgår at «[v]essel was finally allowed to berth on December 22. and actual unloading of the container transpired on December 23. 2014. Upon completion of all clearance requirements, container was loaded onto our broker`s waiting truck at about 9:00 pm of the same day awaiting DEA and BFAR inspection the following morning».

(26) Ettersom det i Smith Bells rapport av 12. februar 2015 fremgår at «container was discharged on December 22, 2014» fremstår det imidlertid noe usikkert når lasten ble overlevert. Uansett om den ble losset 22. eller 23. desember 2014, finner lagmannsretten det sannsynlig at skaden på fisken startet mens den var transportørens varetekt. Selv med en utetemperatur på rundt 30 grader, har lagmannsretten vanskelig for å se for seg at fisken skulle oppnå en slik tilstand som er beskrevet 24. desember. Lagmannsretten merker seg at det i rapporten av 29. desember 2014 ikke er beskrevet noen oppsiktsvekkende varm luft som kom ut fra containeren da den ble åpnet 24. desember. I stedet fremgår det som nevnt foran at «the usual pressurized cold air coming from inside a reefer van shipment was not felt or observed». Dette tilsier at det ikke har vært noen påtakelig varme i containeren da den ble åpnet og at fiskens dårlige tilstand har utviklet seg over noe tid. Det er dessuten taler om store fiskestykker på flere kilo som lå fire til seks stykker sammen. Det tar betydelig tid å få tint opp så mye dypfrossen fisk, særlig når det ikke er tale om noen påtakelig varme inne i containeren. Selv om det er uklart akkurat hvor mye fisk som var tint 24. desember, finner lagmannsretten det sannsynliggjort at en forråtnelsesprosess hadde startet i alle for deler av lasten.

(27) Lagmannsretten legger også vekt på at de filippinske veterinærmyndighetene etter inspeksjonen 27. desember målte temperaturen i containeren til å være 13 grader «when it was supposed to be set at -23 C indicating temperature fluctuations or points at malfunction

with the refrigerating mechanism of the van». Til forskjell fra ankende parter fester ikke lagmannsretten seg særlig ved ordene «was supposed to». Hadde temperaturen feilaktig vært innstilt på 13 grader og ikke -23 grader etter ankomst havnen, ville ikke dette indikert noen «malfunction». Det er ubestridt at fisken holdt -23 grader da frakten tok til i Oslo.

(28) Det har betydning for hvor «sterke bevis» ankemotpartene må fremsette for å sannsynliggjøre at skaden på fisken har oppstått i transportørens varetekt, at Schenker er nærmest til å dokumentere at godset ikke ble skadet i deres varetekt. I LH-2013-58010, som gjaldt et liknende forhold som i vår sak, var transportøren nærmest til å bære risikoen for at saken var manglende opplyst. Lagmannsretten er av den oppfatning at det samme er tilfellet her. De ankende parter har vært nærmest til å fremskaffe temperaturlogger, som presumtivt ville ha gitt et klart svar på lastens tilstand under frakten. I forkant av tingrettsbehandlingen forsøkte Schenker å trekke inn agenten Hevold Shipping som regress-saksøkt. Tingretten tok imidlertid ikke begjæringen til følge. Schenker har tatt ut forliksklage mot Hapag Lloyd, men dette ble gjort for sent og saken er etter det opplyste innstilt hos forliksrådet. Noe vitne fra Hevold eller Hapag Lloyd som kunne forklare seg om temperaturloggene er ikke innstevnet, og det er så vidt lagmannsretten er kjent med heller ikke søkt gjennomført bevisopptak eller bevissikring. Samtidig bemerker lagmannsretten at Schenker har rettet henvendelser mot både Hevold og Hapag Lloyd for å få utlevert temperaturlogger uten å lykkes. Selv om Schenker ikke har lyktes med dette, er Schenker, som kontraktspart på transportørsiden, likevel nærmest til å fremskaffe loggene. Lagmannsretten tilføyer at det ikke er noe som tilsier at loggene ikke eksisterer. I e-postutveksling mellom Schenker og Hevold Shipping AS 9. september 2016, fremgår det at grunnen til at Hapag Lloyd ikke vil utgi loggene er at de er rederiets eiendom og svært sjeldent utgis.

(29) De ankende parter har argumentert med de ikke har «bevismulighet» fordi det først ble reklamert til rette vedkommende, Schenker AS, 5. august 2015. Lagmannsretten er ikke enig i det.

(30) For det første er Schenker Philippines Inc., som det ble reklamert overfor 9. januar 2015, rette adressat til å ta imot en reklamasjon. Det fremgår av sjøloven § 288 fjerde ledd at «melding kan gis til den undertransportør som har utlevert godset». I konnossementet av 23. oktober 2014, som er utstedt av Schenker, fremgår det at «[f]or delivery of Goods apply to: Schenker Philippines Inc.». Det er ikke omstridt at Schenker Philippines er en aktør som opptrer på transportørsiden, og som har hatt et ansvar for å utlevere fisken til mottakers speditørselskap. Det er uklart akkurat hvor lenge fisken var i Schenker Philippines varetekt, og hvilken nærmere befatning Schenker Philippines hadde med lasten. De ankende parter har vært nærmest til å belyse også dette. Ettersom anførselen om at Schenker Philippines ikke var rette adressat for reklamasjon først ble fremsatt under innledningsforedraget i ankeforhandlingen, har ankemotpartene ikke hatt tid eller foranledning til å bringe klarhet i dette forholdet. På det tidspunktet Schenker Philippines hadde befatning med fisken var den rettslig sett fortsatt å betrakte som i transportørens varetekt, jf. sjøloven § 274 tredje ledd. Slik saken er belyst, må det legges til grunn at Schenker Philippines var en «undertransportør som har utlevert godset». Reklamasjon kunne dermed rettes til dette selskapet.

(31) For det andre hadde Schenker AS – som selv ikke mottok reklamasjonen før 5. august 2015 – fortsatt bevismulighet på dette tidspunktet, i den forstand at temperaturloggene, som det må legges til grunn at da fortsatt eksisterte, kunne sikres.

(32) Lagmannsretten er etter dette av den oppfatning at ankemotparten har godtgjort med sannsynlighetsovervekt at fisken hadde temperaturskader før overlevering 22. eller 23. desember. Dette må tilskrives feil eller forsømmelse hos transportøren eller noen transportøren svarer for, jf. sjøloven § 275. Etter sjøloven § 262 har transportøren en plikt til å utføre transporten med tilbørlig omhu og hurtighet, til å ta vare på godset og for øvrig ivareta eierens interesser fra mottakelsen til utlevering av godset. Ved fryse- og kjølelaster som transporteres over lang tid og i varmt farvann – slik tilfellet er her – har transportøren en særlig oppfordring til å føre kontroll med temperaturen, jf. Falkanger og Bull, Sjørett, 8. utgave (2016) side 288. Ettersom tiningen startet under transporten, jf. ovenfor, har transportøren ikke utvist nødvendig aktsomhet i så henseende. Det foreligger dermed både ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Beregningen av det økonomiske tapet som kan kreves erstattet, på USD 167 366,67, er ikke bestridt for lagmannsretten. Lagmannsretten har på denne bakgrunn kommet til at ankemotpartene har et krav mot de ankende parter på den nevnte summen.

(33) Etter dette forkastes anken.

(34) Når det så gjelder ankemotpartenes krav på forsinkelsesrenter i den avledede anken, vil lagmannsretten bemerke at rentekravet er gjenstand for selvstendig foreldelse etter foreldelsesloven § 2–§ 3. Rentene forfaller til betaling fortløpende, og rentekravet foreldes suksessivt, jf. blant annet Lovavdelingens uttalelse av 1. desember 1983 nr. 2963/83. Etter foreldelsesloven § 24 nr. 2 er imidlertid rentekrav gjenstand for aksessorisk foreldelse i tillegg til selvstendige foreldelse etter § 2–§ 3. Bestemmelsen lyder som følger:

> 2. Foreldelse av en fordring omfatter også rente [...].

(35) Det er enighet om at foreldelsesfristen for hovedkravet, som i denne saken i utgangspunktet er på ett år, jf. sjøloven § 501 nr. 7, ble avbrutt ved forliksklage 9. november 2015. Etter foreldelsesloven § 21 nr. 1 skjer ingen foreldelse så lenge forfølgningen pågår, hvilket er tilfellet i saken her. Blir erstatningskravet bindende fastslått ved dom, løper en ny frist på 10 år fra rettskraftig dom er avsagt, jf. foreldelsesloven § 21 nr. 2.

(36) I ovennevnte uttalelse fra Lovavdelingen, som direkte gjaldt foreldelse av krav på merverdiavgift, ble det uttalt følgende:

> Foreldelse av avgiftskrav og av krav på morarente avbrytes ved begjæring om utpanting, jf foreldelsesloven § 17 nr. 2 jf merverdiavgiftsloven § 59. Hvis begjæringen tas til følge, vil det løpe en ny foreldelsesfrist på ti år fra avslutningen av utpantingsforretningen, jf foreldelsesloven § 21 nr. 3. Dette gjelder ikke bare for avgiftskravet men også for morarenter som er påløpt på begjæringstidspunktet og *som er spesifisert i begjæringen* [lagmannsrettens uthevelse], f.eks. ved angivelse av et bestemt beløp eller ved at det kreves en viss rente fra et nærmere angitt tidspunkt inntil dekning finner sted.

(37) Det uthevede i uttalelsen reiser spørsmål om en forlenget frist for hovedkravet – slik tilfellet er i saken her – bare får virkning for rentekravet, dersom rentekravet er spesifisert i forliksklagen. Forliksklagen i saken her inneholdt ikke noe krav på forsinkelsesrenter. Lagmannsretten finner – på tross av Lovavdelingens uttalelse, som ikke er nærmere begrunnet på dette punktet – at det er best i samsvar med ordlyden i § 24 nr. 2 at renter

foreldes senest på det tidspunktet da hovedkravet foreldes. Ettersom hovedkravet i denne saken ikke er foreldet, er heller ikke rentekravet foreldet, med mindre det likevel skulle være suksessivt foreldet, jf. ovenfor. Det er imidlertid ikke tilfellet her.

(38) Lagmannsretten er enig med ankemotpartene i at kravet om forsinkelsesrenter oppsto 30 dager etter at formelt kravsbrev ble sendt til Schenker Philippines Inc. 21. januar 2015, jf. forsinkelsesrenteloven § 2. Som nevnt ovenfor, var Schenker Philippines rette adressat for reklamasjon. Tilsvarende må det nevnte kravsbrevet danne utgangspunktet for når kravet om forsinkelsesrenter oppsto.

(39) Kravet på forsinkelsesrenter foreldes suksessivt med tre års frist regnet fra den dag da fordringshaver – her ankemotpartene – tidligst hadde rett til å kreve oppfyllelse, jf foreldelsesloven § 2. Ettersom det ble tatt ut forliksklage for hovedkravet i november 2017 – innenfor treårsfristen – er ingen del av kravet på forsinkelsesrente foreldet.

(40) Ankemotpartene gis dermed medhold i den avledede anken.

(41) Ankemotpartene har fått medhold fullt ut, og har krav på å få dekket sine sakskostnader hos de ankende parter, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Lagmannsretten kan ikke se at unntaksbestemmelsen i tredje ledd kommer til anvendelse. Ankemotpartene har krevd dekket 266 400 kroner i anledning behandlingen for lagmannsretten. Det er ikke fremsatt innvendinger mot beløpet fra de ankende parter. Det har heller ikke lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-5. Beløpet tilkjennes dermed. Lagmannsretten har heller ikke bemerkninger til det tilkjente beløpet for tingretten.

(42) For ordens skyld nevnes at partene ikke har innsigelser til at First Marine AS (coverholder for forsikringsselskapene) angis som part i domsslutningen, på samme måte som i tingretten.

(43) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

I anken:

Anken forkastes.

I den avledede anken:

Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. betaler in solidum forsinkelsesrenter av USD 167 366,67 regnet fra 20. februar 2015 til First Marine AS innen to uker etter at dommen er forkynt.

I begge anker:

Schenker AS og Schenker Ocean Ltd. betaler in solidum 266 400 – tohundreogsekstisekstusenfirehundre – kroner i sakskostnader for lagmannsretten til First Marine AS innen to uker etter at dommen er forkynt.

ND-2019-12 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2019-06-21
Doknr./publisert	ND-2019-12
Stikkord	(12) Luganokonvensjonen. Norsk kumulasjons- og skadestedsverneting. Søksmål mot norsk klassifikasjonsselskap med utenlandske datterselskaper. Norsk skadested.
Sammendrag	Et norsk selskap var sammen med fem utenlandske datterselskaper saksøkt med krav om erstatning på grunn av samme erstatnings-betingende handlinger. Spørsmålet i saken var om de utenlandske datterselskapene kunne saksøkes i Norge. For så vidt gjaldt to europeiske datterselskaper fant lagmannsretten at Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 ga hjemmel for verneting i Norge, og for så vidt gjaldt tre asiatiske datterselskaper fant retten at tvisteloven § 4-5 tredje ledd, jf. § 4-3 første ledd, ga hjemmel for verneting i Norge. Anket til Høyesterett, deretter har partene inngått forlik og ankesaken hevet, HR-2019-2409-F.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2017-91177 – Borgarting lagmannsrett 21. juni 2019, LB-2019-26921 (19-026921ASK-BORG/04). Anket til Høyesterett, deretter har partene inngått forlik og ankesaken hevet, HR-2019-2409-F.
Parter	DNV Korea Ltd., Det Norske Veritas B.V., Det Norske Veritas Adriatica d.o.o., Det Norske Veritas (China) Co. Ltd., DNV GL AS og Det Norske Veritas Pte. Ltd. (advokat Stephan Lange Jervell og advokat Christian Hauge) mot Grieg Shipping II AS og Grieg International II AS (advokat Marie Nesvik og advokat Amund Bjøranger Tørum)
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Jan Eivind Norheim, Kristel Heyerdahl og Halvard Leirvik.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om avvisning, der spørsmålet er om norske domstoler har stedlig domsmyndighet etter Luganokonvensjonen og tvisteloven.

Kort om sakens bakgrunn

(2) Grieg Shipping II AS og Grieg International II AS (heretter «Grieg») er selskap som eier og opererer nærmere angitte skip i Grieg Star-konsernet. Etter avtale med Grieg Star AS drifter Grieg skipene teknisk og står for bemanning og prosjektutvikling, herunder nybygg.

(3) DNV GL AS er het norsk klassifikasjonsselskap/klasseselskap. Tidligere het selskapet Det Norske Veritas AS, men i 2013 ble Det Norske Veritas AS fusjonert med det konkurrerende klassifikasjonsbyrået Germanischer Lloyd. Etter dette har selskapet omtalt seg som DNV GL gruppen. De øvrige saksøkte i saken er datterselskap til DNV GL AS.

(4) Formålet med den klassifisering av skip klasseselskapene foretar, er å verifisere at skipets vitale deler har tilfredsstillende strukturell styrke og integritet, og at essensielle systemer som fremdrifts- og styresystemer fungerer. Det enkelte klassifiseringsselskapet har utarbeidet og vedlikeholder klasseregler som stiller krav til design og bygging av skip, samt krav til oppfølging, testing og tekniske akseptkriterier i skipets seilende fase. I mange tilfeller vil klasseselskapene også opptre som Recognized Organization (RO) på vegne av flaggstater.

(5) Søksmålet gjelder krav om erstatning utenfor kontrakt på grunnlag av angivelige uaktsomme handlinger eller unnlatelser i forbindelse med arbeid under klassifiseringen av 14 skip som munnet ut i at DNV GL AS utferdiget endelige klassesertifikater for skipene. Grieg anfører at de saksøkte er solidarisk ansvarlige samt at de på selvstendig grunnlag er erstatningsansvarlige.

(6) Skipene ble bygd ved Hyundai Mipo Dockyard Co (heretter HMD) i Ulsan i Sør-Korea etter bestilling fra Grieg og inngåelse av kjøpekontrakt mellom Grieg og HMD. Skipskontrakt for K-klassen ble inngått 15. mai 2006. De fire skipene i K-klassen ble overlevert i 2009 og 2010. Grieg bestilte ytterligere ti skip fra HMD og inngikk nye kjøpekontrakter i juni, august og oktober 2010. L-klasseskipene ble overlevert i årene fra 2012 til 2014. Både skipene i L- og K-klassen skulle bygges etter DNV sitt klasseregelverk.

(7) Skipenes ror er konstruert og levert av det tyske selskapet Becker Marine Systems GmbH. Rorene består av rorblad med flap, rorkiste, rorlager og rorstamme. Rorbladene med flap og rorstammene til rorene i K-klasse skipene ble produsert av CSSC Nanjing i Kina, rorlagrene av Trelleborg i England og rorkistene av Monter Davograd i Slovenia. Rorblad med flap tilhørende skipene i L-klassen ble produsert av Metalna Industrija Prijedor i Bosnia Hercegovina, rorstammene ble produsert av Machinfabriek Amersfoort i Nederland, rorlagrene ble produsert av Trelleborg i England og rorkistene ble produsert hos Mentcast Marine i Singapore.

(8) DNV Nederland gjennomgikk Machinfabriek Amersfoorts «Certificate of Approval» og overvar en «trial-fit» test av de koniske koblingene mellom rorstammen og rorbladet. På bakgrunn av dokumentgjennomgangen og testen utstedte DNV Nederland produkt-sertifikatene for rorstammen tilhørende skipene i L-klassen.

(9) DNV Kina og DNV Kroatia foretok besiktigelser av rorbladene under produksjon i henholdsvis Kina og Bosnia. Basert på besiktigelsene og gjennomgangen av verkstedenes interne kvalitetsdokumentasjon, utstedte DNV Kina og DNV Kroatia deretter sertifikater/besiktigelsesrapporter for rorbladene og rorstammene.

(10) DNV Singapore har utstedt sertifikater for rorkisten tilhørende skipene i L-klassen.

(11) DNV Korea gjennomførte designgodkjennelse av roret. I henhold til klasseavtalene utferdiget DNV Korea midlertidige klassesertifikater for K- og L-klasseskipene etter hvert som de ble ferdige på verftet i Sør-Korea.

(12) Partene er enige om at det er mangler ved rorene på alle 14 skip, selv om det er noe uenighet om omfanget. Manglene knyttet til rorene på skipene i både K-klassen og L-klassen besto hovedsakelig i at rorlageret som ligger mellom rorstammen og skroget, ség ned og roterte. I tillegg er det oppdaget sprekker i hub-området og mangelfull sveising.

(13) Grieg tok 31. mai 2017 ut stevning for Oslo tingrett mot DNV GL AS og syv datterselskaper med krav om erstatning. Senere er søksmålene mot DNV GL UK Limited og DNV GL Sweden AB trukket. I tilsvar av 15. september 2017 ble det blant annet lagt ned påstand om at søksmålet mot datterselskapene skulle avvises.

(14) Det ble 23. november 2018 avholdt muntlige forhandlinger i Oslo tingrett om avvisningsspørsmålet. Oslo tingrett avsa 20. desember 2018 kjennelse der saken ble fremmet, idet det for DNV Kroatia og DNV Nederland ble funnet at norske domstoler har jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 (såkalt «kumulasjonsverneting») og for DNV Kina, DNV Korea og DNV Singapore at Oslo tingrett var rett verneting fordi det forelå skadestedsverneting og saksforholdet hadde tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd og § 4-5 tredje ledd.

(15) Datterselskapene til DNV GL AS anket 30. januar 2019 kjennelsen. Grieg innga 13. februar 2019 anketilsvar. Det er etter dette innsendt flere prosesskriv fra partene.

(16) Lagmannsretten besluttet å avvente videre behandling av anken over Oslo tingretts kjennelse av 15. november 2018 (sak 18-182381ASK-BORG/4) vedrørende bevisfremleggelse i samme sak, til saken som nå er til behandling er rettskraftig avgjort.

De ankende parter, DNV Korea Limited, Det Norske Veritas Adriatica, Det Norske Veritas (China) Co Ltd, Det Norske Veritas D. V, Det Norske Veritas Pte Ltd (Singapore), har i korte trekk anført:

(17) Anken retter seg mot tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

DNV Kroatia og DNV Nederland

(18) Den klare hovedregelen etter Luganokonvensjonen artikkel 2 er at søksmål skal anlegges i den staten hvor saksøkte har bosted. Hovedregelen utgjør et viktig rettslig utgangspunkt ved tolkningen og anvendelsen av Luganokonvensjonens unntaksbestemmelser. At saksøktes hjemstedsverneting etter Luganokonvensjonens artikkel 2 skal være den formelle og reelle hovedregelen følger av EU-domstolens praksis. EU-domstolen har fastslått at unntakene må tolkes strengt i lys av reglenes formål. Domstolen har vært restriktiv i sin tolkning av unntaksbestemmelsene for å sikre at saksøktes hjemting blir den praktiske hovedregelen, jf. blant annet C-364/93 Marinari, C-412/97 Group Josi og C-168/02 Kronhofer. Praksisen er oppsummert i Rt-2011-897 avsnitt 47. Standpunktet er sist fulgt opp i C-304/17 Löber.

(19) Vurderingstemaet etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er om kravene er så nært forbundet at separat behandling av kravene i seg selv medfører risiko for «uforenlige avgjørelser». Det er ikke tilstrekkelig at separat behandling av kravene kan føre til ulike utfall.

(20) Vilkårene i Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 (kumulasjonsverneting) er ikke oppfylt.

(21) Tingretten har gått utenfor partenes påstandsgrunnlag. Grieg har ikke anført at DNV GL AS opptrådte uaktsomt ved å utferdige uriktige midlertidige og endelige klassesertifikater for de 14 skipene saken gjelder. Dette støttes av tingrettens egen gjengivelse av partenes anførsler, der det bare fremheves at Grieg anfører å ha lidd tap som følge av den uriktige utferdigelsen av sertifikat for forskjellige deler av rorene. Dette er noe annet enn utstedelsen av de midlertidige og endelige klassesertifikatene. De ankende parter og lagmannsretten må under enhver omstendighet nå forholde seg til at Grieg nå har bekreftet at selskapet anfører å ha lidt tap som følge av utstedelsen av de midlertidige og/eller de endelige klassesertifikatene.

(22) Kumulasjonsadgangen i Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 forutsetter at kravene springer ut av samme faktiske og rettslige situasjon.

(23) Tingretten har ikke vurdert om kravene springer ut av samme faktiske situasjon. I sak C-539/03 Roche knesatte EU-domstolen et utgangspunkt om at samme faktiske situasjon ikke foreligger dersom ulike personer har foretatt ulike handlinger i hver sin medlemsstat. Handlingene i saken er begått i ulike land, på ulike tidspunkter og av ulike personer. Det foreligger relevante forskjeller i den faktiske situasjon som kan begrunne ulike utfall i sakene.

(24) DNV GL er enig med Grieg i at etterfølgende EU-praksis har lempet noe på utgangspunktet EU-domstolen knesatte i Roche-dommen. EU-domstolen fastholdt at dersom de saksøkte var fra ulike stater, ville forskjellen i materielle rettsregler i de ulike medlemsstatene i praksis være til hinder for kumulasjon. Dette er ikke lenger gjeldende rett. I Freeport og Painer utvidet EU-domstolen utgangspunktet fastslått i Roche, og aksepterte at ulike materielle (rettslige) regler i de saksøktes hjemstater ikke nødvendigvis var til hinder for kumulasjon, men at dette kun var ett av flere momenter som det måtte tas hensyn til ved vurderingen av om kravene bygget på samme rettslige situasjon. Det er kravet til samme rettslige situasjon i Roche som er blitt kritisert, ikke kravet til samme faktiske situasjon. Kravet til samme faktisk situasjon er fortsatt gjeldende rett.

(25) DNV GL er ikke enig i Grieg sin beskrivelse av C-352/13 Hydrogen Peroxide. I saken konkluderte EU-domstolen med at handlingene utført av de ulike aktørene som var tilknyttet det underliggende kommisjonsvedtaket innebar en «single and continuous infringement». Det var tale om flere saksøkte som deltok på forskjellige tidspunkter og på ulike steder, men som alle var del av den samme konkurransebegrensende overenskomst. Dommen kan ikke forstås slik at EU-domstolen generelt og i saker som ikke gjelder konkurranserett med et underliggende kommisjonsvedtak for de aktuelle aktørene, har fraveket tidligere praksis.

(26) Til grunn for søksmålet mot DNV GL AS ligger anførsler om at DNV GL AS som morselskap (på ulike grunnlag) også er ansvarlig for at kvalitetsproblemene på rorbladet og rorlageret ikke ble oppdaget. All den tid DNV Nederland ikke har hatt noen relevant

befatning med rorbladet og rorlageret, er det umulig å si at kravene springer ut av samme faktiske situasjon. Det kan heller ikke anses påregnelig for DNV Nederland å skulle bli saksøkt i Norge for feil på rorbladet og rorlageret. Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 kommer ikke til anvendelse for DNV Nederland.

(27) DNV Kroatia hadde kun en rolle i forbindelse med produksjonen av rorbladene til L-klasseskipene i Bosnia. Ansatte i DNV GL AS har ikke hatt noen befatning med besiktigelsene av L-klassens ror. Dette underbygger også at det ikke er tale om samme faktiske forhold. Det var heller ikke påregnelig for DNV Kroatia å bli saksøkt i Norge. Vilkårene for å kumulere DNV Kroatia inn i søksmålet mot DNV GL AS er ikke oppfylt.

(28) Det at Det Norske Veritas' navn og adresse fremgår i sertifikatene for rorkisten og rorbladet underbygger ikke at erstatningskravene mot DNV Kroatia og DNV Nederland gjelder den samme faktiske situasjon som erstatningskravet mot DNV GL AS. Grieg mottok ikke disse dokumentene under produksjonen av skipene. Det er heller ikke anført at det foreligger mangler ved rorstammen. For øvrig fremgår ikke Det Norske Veritas` navn og adresse på sertifikatene til rorkisten tilhørende Star Kirkenes og Star Kinn samt for rorbladet til Star Louisiana. Alle rorkistesertifikatene er utstedt i Kroatia.

(29) DNV GL' betalingsrutiner for internasjonale fakturaer, tilsier ikke at det foreligger samme faktiske situasjon.

(30) Det at det gjøres gjeldende at flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at kravet til samme rettslige og faktiske situasjon er oppfylt. Det avgjørende er om kravene er nært forbundet på en slik måte at det foreligger risiko for uforenlige avgjørelser.

(31) En pretensjon om solidaransvar er heller ikke tilstrekkelig til å tillate kumulasjon etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1.

(32) Det foreligger ikke samme rettslige situasjon. Land Berlin-avgjørelsen, som Grieg har vist til, har ikke overføringsverdi. Ulikt rettsgrunnlag har fortsatt betydning for vurderingen av samme rettslige situasjon. Enhver forskjell i rettsgrunnlagene for kravene vil fortsatt i utgangspunktet tale for at kravene ikke springer ut av samme rettslige situasjon.

(33) Under enhver omstendighet kunne ikke DNV Kroatia og DNV Nederland se for seg å bli saksøkt sammen med DNV GL AS i Norge. Vurderingen må i det minste basere seg på konkrete objektive holdepunkter på tidspunktet for den angivelige skadevoldende handling. Vurderingen må foretas separat for de ulike saksøkte; DNV Kroatia og DNV Nederland.

(34) Når det gjelder DNV Kroatia, er det de eventuelt uriktige og mangelfulle besiktigelsene av rorbladet som ble gjort i Bosnia som er det underliggende ansvarsbetingende grunnlaget for et eventuelt erstatningsansvar. Det naturlige er å bli saksøkt på hjemtinget. Eventuelt kan det argumenteres for at DNV Kroatia måtte kunne se for seg å bli saksøkt på skadestedsvernetinget i Bosnia.

(35) Tingretten har for øvrig redegjort uriktig for DNV Nederlands arbeid. For det første ble ikke rordelene satt sammen av «underleverandøren» i Nederland. Roret ble satt sammen på verftet i Sør-Korea. For det andre utstedte ikke DNV Nederland noe «Certificate of Approval» for

rorene til L-klassen. Disse ble utstedt av Beckers underleverandør Machinefabriek Amersfoort BV. DNV Nederland gjennomgikk Machienfabriek Amersfoorts «Certificate of Approval» og overvar en trial fit-test av de koniske koblingene mellom rorstammen og rorbladet. På bakgrunn av dokumentgjennomgang utstedte DNV Nederland produkt-sertifikatene for rorstammen. Grieg har ikke anført at det foreligger feil eller mangler ved rorstammen. DNV Nederland hadde ikke grunn til å se for seg at selskapet skulle bli saksøkt i Norge for feil på rorbladet.

(36) Tingretten har under enhver omstendighet ikke vurdert om det er risiko for uforenlige avgjørelser. Tingretten har lagt til grunn feil rettslig vurderingstema når den finner at kumulasjon etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er tillatt hvis de saksøkte «kunne sjå for seg at dei kunne bli saksøkt i Noreg». Det fremgår av klar EU-praksis at dette kun er et moment i helhetsvurderingen av om det foreligger risiko for uforenlige avgjørelser som følge av at kravene springer ut av samme rettslige og faktiske situasjon. Tingretten drøfter ikke hvorfor den anser at slik risiko foreligger på grunn av faktisk og rettslig likhet.

(37) Separat behandling av kravene medfører ikke risiko for uforenlige avgjørelser. Kravene mot DNV Kroatia og DNV Nederland må avgjøres etter kroatisk og nederlandsk rett. Ettersom kravene gjelder ulike faktiske handlinger begått på ulike tidspunkt av ulike personer, og spørsmålet om det enkelte selskaps erstatningsansvar reguleres av kroatisk, nederlandsk og norsk rett, er det ikke uforenlig om erstatningskravene mot DNV Nederland, mot DNV Kroatia og DNV GL AS får ulike utfall.

(38) Videre gir ikke Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 (erstatningsverneting) grunnlag for verneting for søksmålet mot DNV Kroatia og DNV Nederland.

(39) Den påståtte skaden i saken har verken blitt voldt eller oppstått i Norge. Høyesterett har lagt til grunn, etter å ha tatt praksis fra EU-domstolen i betraktning, at det ved vurderingen av hvor skaden skal anses inntrådt etter artikkel 5 nr. 3, bare er de umiddelbare skadevirkningene som er relevante, jf. Rt-2011-897 avsnitt 46. Det er etter dette kun den umiddelbare og direkte skadefølgen som er av betydning. Lagmannsretten må foreta en konkret vurdering av DNV Kroatia og DNV Nederlands angivelige erstatningsbetingende handlinger eller unnlatelser. Et følt tap i Norge er ikke tilstrekkelig.

(40) DNV Nederland har ikke hatt noe befatning med de delene av roret som ligger til grunn for Griegs erstatningskrav. Grieg har ikke på noe tidspunkt anført at det foreligger feil eller mangler ved rorstammen. DNV Nederland kan derfor ikke ha voldt noen skade med umiddelbare virkninger i Norge.

(41) De umiddelbare skadevirkningene oppsto der L-klasserorene ble produsert, det vil si i Bosnia. Under produksjon av rorbladene i Bosnia foretok ansatte ved DNV Kroatia minst to besiktigelser av hvert rorblad. Basert på besiktigelsene og gjennomgangen av dokumentasjon som verkstedet forela DNV Kroatia, utstedte DNV Kroatia deretter sertifikater for rorbladene. Det gjøres prinsipalt gjeldende at den umiddelbare skadevirkningen av besiktigelsesmennenes angivelige unnlatelser oppsto under produksjonsfasen der rorene ble produsert i Bosnia.

(42) Subsidiært anføres at de umiddelbare skadevirkningene oppsto før eller ved levering av L-klasseskipene i Sør-Korea. Grieg mottok de midlertidige klassesertifikatene, utstedt av DNV Korea, i forbindelse med levering av skipene fra HMD. Midlertidige klassesertifikater er en tilrådning til DNV GL AS om at utsteder er av den oppfatning at skipets skrog, maskineri og utstyr er i samsvar med klassereglenes minstekrav, og er gyldig frem til endelig klassesertifikat utstedes. Midlertidig klassesertifikat er en nødvendig forutsetning for at rederen skal ta levering. De umiddelbare skadevirkningene av de angivelig uriktige midlertidige klassesertifikatene er dermed voldt i Sør-Korea. Flere måneder etter levering i Sør-Korea, mottok Grieg de endelige klassesertifikatene fra DNV GL AS. Grieg hadde da allerede tatt levering av skipene, og det er dermed ingen holdepunkter for at Grieg har stolt på eller innrettet seg etter de endelige klassesertifikatene på noe vis som er av betydning for saken, eller for at dette har voldt Grieg noen skade i Norge.

(43) Skaden oppsto under enhver omstendighet ikke om bord på Griegs skip, jf. Lugano-konvensjonen artikkel 5 nr. 3. Skipene ble først flagget inn i norsk skipsregister (NIS) etter de var levert i Sør-Korea. Selv om lagmannsretten kommer til at de umiddelbare skadevirkningene oppsto etter levering, kan skipenes flagg ikke være avgjørende for vernetinget i saken. Det er ikke naturlig å anse skaden i denne saken som oppstått om bord på skipene, når den angivelige skaden er et økonomisk tap i form av tapte driftsinntekter. Videre er det tvilsomt om det i det hele tatt gjelder et slikt flaggstatsprinsipp som EU-domstolen i C 18/02 DFDS Torline åpnet for. I denne forbindelse vises også til C-51/97 Brambi Fruits der flaggstaten ikke ble berørt selv om skaden åpenbart oppsto om bord i skipet. En regel basert på flaggstat kan slå feil ut, da det kan føre til at en stat har jurisdiksjon uten noen form for faktisk tilknytning til verken tvisten eller det aktuelle skipet. Dette illustreres av at to av skipene (Star Louisiana og Star Lygra) var registrert på Marshall Islands, da kvalitetsproblemene med rorene ble avdekket.

(44) Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5 («filialverneting») gir heller ikke grunnlag for verneting i Norge.

(45) Grieg anfører at vilkåret filial, agentur eller liknende forretningskontor omfatter DNV GL som morselskap. Lagmannsretten skal kun ta stilling til om det er grunnlag for å tolke Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5 utvidende til også å omfatte morselskapet til de saksøkte selskapene. Subsidiært anføres at DNV Kroatia og/eller DNV Nederlands angivelige erstatningsbetingende handlinger under enhver omstendighet ikke ble foretatt av DNV GL AS ved selskapets hjemting i Norge.

(46) Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5 gir ikke grunnlag for å reise søksmål mot DNV Nederland eller DNV Kroatia ved DNV GL AS hjemting. C-218/86 Schotte som Grieg viser til, kan sies å gi en meget snever åpning i helt spesielle situasjoner for at et datterselskap har verneting der morselskapet hører hjemme. Det unntaket er ikke anvendelig i vår sak, da sakene ikke er sammenlignbare.

(47) Subsidiært er DNV Kroatia og DNV Nederlands angivelige erstatningsbetingende handlinger og unnlatelser ikke utført av DNV GL, ved DNV GLs hjemting. Realiteten er at DNV Kroatias og DNV Nederlands angivelige erstatningsbetingende handlinger ble begått i Bosnia, Kroatia og/eller Nederland – ikke i Norge. Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5 kommer derfor heller ikke av den grunn til anvendelse.

(48) Det er videre villedende å omtale den korrespondanse som har vært mellom partene som reklamasjonskorrespondanse. Det er fremmet et krav om erstatning utenfor kontrakt, og da er det ikke riktig å kalle dette reklamasjonskorrespondanse. Dialogen skyldtes at partene har hatt et kontraktsforhold, hvor kvalitetsproblemene med rorene har vært av sentral betydning. Dialogen fant uansett sted flere år etter levering.

(49) På tidspunktet DNV GL AS forlenget foreldelsesfristen, var det ikke rettet krav mot datterselskapene til DNV GL AS. Forlengelsen gjaldt altså ikke datterselskapene, men DNV GL AS vil sørge for at også datterselskapene retter seg etter forlengelsen.

(50) Når det gjelder DNV Kroatias fakturaer til Becker, og som ble betalt til DNV GL AS, har ikke disse gitt Grieg inntrykk av at DNV GL AS opptrådte på datterselskapenes vegne. Heller ikke dette kan derfor være et argument for at det foreligger filialverneting.

DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore

(51) Ankende parter er enig med tingretten i at det ikke foreligger forretningsstedsverneting etter tvisteloven § 4-4 tredje ledd. Tvisteloven § 4-4 skal tolkes i tråd med Lugano-konvensjonen. Selv om ankende parter er enig med tingretten, påpekes likevel noen feil i tingrettens drøftelse som ikke har hatt betydning for konklusjonen. DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore har filial i Norge, men søksmålet springer ikke ut av filialenes virksomhet. I tillegg er det feil at DNV GL var representert av DNV Korea under forhandlingene av klasseavtalene med skipsverftet for K- og L-klassen. DNV Korea representerte seg selv under forhandlingene og ved inngåelsen av klasseavtalene.

(52) Grieg har på samme måte som for DNV Kroatia og DNV Nederland gjort gjeldende at Schotte-avgjørelsen medfører at DNV Kina, DNV Korea og DNV Singapore har alminnelig verneting i Norge i kraft av at DNV GL AS omfattes av tvisteloven § 4-4 tredje ledd annet punktum. Schotte-avgjørelsen er ikke sammenlignbar, og det vises til anførslene ovenfor som får tilsvarende anvendelse etter tvisteloven.

(53) Subsidiært anføres at det ikke foreligger verneting i Norge etter § 4-4 tredje ledd annet punktum når de erstatningsbetingede handlingene eller unnlatelsene, her hos DNV Kina, DNV Korea og DNV Singapore ikke er utført ved DNV GLs hjemting.

(54) DNV Korea og DNV Kina har heller ikke alminnelig verneting i Norge etter tvisteloven § 4-4 femte ledd (styrelederverneting).

(55) For det første kommer bestemmelsen bare til anvendelse overfor norske virksomheter og sammenslutninger.

(56) For det andre innebærer bestemmelsen en ren videreføring av den nå opphevede tvistemålsloven § 21, og det er ikke holdepunkter for at bestemmelsen er ment å innebære noen realitetsendring. Tvisteloven § 4-4 tredje ledd ble innført med sikte på harmonisering med Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5. Bestemmelsen i tvistemålsloven gjaldt ikke utenlandske selskaper. En utvidelse var ikke siktemål ved vedtakelsen av bestemmelsen.

(57) For det tredje bryter tolkningen Grieg legger til grunn med forutsetningen om at tvistelovens vernetingsregler skal harmonisere med Luganokonvensjonen også utenfor dens virkeområde.

(58) For det fjerde anføres at HR-2018-936-U, som Grieg har vist til, etter omstendighetene ikke har relevant betydning for tolkningen av tvisteloven § 4-4 femte ledd i denne saken. Avgjørelsen er svakt begrunnet og skaper en ufornuftig regel. Subsidiært anføres videre at et eventuelt alminnelig verneting etter tvisteloven § 4-4 femte ledd ikke medfører at tilknytningskravet er oppfylt etter tvisteloven § 4-3.

(59) Det foreligger heller ikke erstatningsverneting for DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd, og saksforholdet har ikke tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd.

(60) Tingrettens drøftelse bygger på den uriktige forutsetningen at Grieg har anført at DNV GL AS hefter for Griegs tap som følge av utstedelsen av uriktige og endelige klassesertifikater. Tingrettens konstruksjon om et solidaransvar basert på en angivelig følgefeil fra besiktigelsesrapportene/sertifikatene fra DNV Kinas besiktigelser av rorbladene under produksjonen, til DNV Koreas utstedelse av de midlertidige klassesertifikatene i Sør-Korea, til DNV GL AS` utstedelse av de endelige klassesertifikatene i Norge, er derfor uriktig.

(61) Grieg har anført at virkningen av skaden i denne saken har oppstått ved skadelidtes forretningssteder i Norge, i Bergen og i Oslo. Basert på anførslene er det ikke grunnlag for å komme til at de skadevoldende handlingene skjedde eller ble begått i Norge. De skadevoldende handlingene ble eventuelt begått i Kina og Sør-Korea. DNV Singapore har kun utstedt sertifikater for rorkisten. Dette er selvstendige sertifikater som ikke har noe med rorbladene å gjøre. Grieg har heller aldri anført at det er feil ved rorkisten, og det kan derfor ikke ha skjedd noen skadevoldende handlinger i Singapore eller i Norge.

(62) Tingretten tar også feil når det konkluderes med at den siste og endelige skaden oppsto i Norge. Da de endelige klassesertifikatene ble utstedt, hadde Grieg allerede tatt levering av skipene på bakgrunn av de midlertidige klassesertifikatene som DNV Korea utstedte. Utstedelsen av de endelige klassesertifikatene i Norge voldte dermed aldri noen skade i Norge. De midlertidige klassesertifikatene ble utstedt av ansatte i DNV Korea i Sør-Korea. Sertifikatene ble overlevert fra verftet til Grieg før Grieg tok levering av skipene i Sør-Korea. Etter levering var Grieg ikke lenger i posisjon til å nekte å ta levering av skipene mot at mangler ble utbedret. Eventuelle mangler måtte da fremmes som et garantikrav under skipsbyggekontraktene. Hvis disse midlertidige sertifikatene var uriktige, kan det etter norsk rett være grunnlag for informasjonsansvar for DNV Korea (hvilket bestrides). Hvordan dette stiller seg etter koreansk rett, som tingretten korrekt har lagt til grunn kommer til anvendelse overfor DNV Korea, er usikkert.

(63) Forutsatt at det foreligger et solidaransvar, anføres at tvisteloven § 4-5 tredje ledd under enhver omstendighet ikke gir grunnlag for erstatningsverneting i Norge for andre enn DNV GL AS. Tingretten slår fast at de påståtte skadevoldende handlinger ble begått i Kina, Singapore og Sør-Korea, og deretter at de umiddelbare skadevirkningene manifesterte seg da skipene ble satt i drift et eller annet sted på de syv hav. Selv etter tingrettens syn verken oppsto eller inntraff skadene i Norge. Tingretten kom til at tvisteloven § 4-5 tredje ledd åpner for å reise søksmål mot ulike skadevoldere som har

voldt skade i ulike jurisdiksjoner i den jurisdiksjonen hvor den siste skaden oppsto. Tingretten erkjenner at en slik tolkning ikke følger av ordlyden i bestemmelsen, men legger til grunn konklusjonen ut fra effektivitetshensyn og hensynet til tilrettelegging av saken. Tvisteloven § 4-5 tredje ledd åpner for å anlegge søksmål i den jurisdiksjon hvor «hovedtyngden av virkningen har inntruffet». Derimot åpner bestemmelsen ikke opp for å anlegge et samlet søksmål mot flere skadevoldere som har voldt skade i ulike jurisdiksjoner, i den jurisdiksjonen skadeforvoldelsen skjedde sist. En slik utvidet tolkning har ingen støtte i ordlyden, forarbeidene eller norsk rettspraksis. Heller ikke innenfor EU-praksis er det akseptert at en solidarskyldner kan bli saksøkt i en annen jurisdiksjon enn der han forvoldte skaden, med mindre skadens umiddelbare virkning inntrådte der.

(64) Søksmålet mot DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore har ikke tilstrekkelig tilknytning til Norge verken alene eller i kombinasjon med et eventuelt verneting, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd.

(65) Hvorvidt saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning beror som utgangspunkt på en konkret helhetsvurdering av rettslige og faktiske momenter tatt i betraktning alle omstendigheter i saken, jf. HR-2018-936-U og Rt-2010-1997 avsnitt 41 [skal vel være Rt-2010-1197 avsnitt 41, Lovdatas anm.]. Hvorvidt det kan påvises verneting i Norge, er i rettspraksis fremhevet som et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig tilknytning etter tvisteloven § 4-3. At det foreligger verneting er på ingen måte ensbetydende med at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning, jf. for eksempel Rt-1998-1647 og Rt-2015-1132 avsnitt 15. Det vil være av betydning hvilket verneting som eventuelt er påvist.

(66) Verken DNV Korea, DNV Kina eller DNV Singapore er norske selskaper. Det gjelder ikke en presumsjon om at et saksforhold har tilstrekkelig tilknytning når det er påvist verneting i en formuerettslig tvist hvor den eller de saksøkte selskapene ikke er norske. Utgangspunktet må tvert imot være at det skal mye til for å etablere norsk domsmyndighet i et slikt tilfelle, og under enhver omstendighet må en eventuell presumsjon ha begrenset vekt. Det er en helt grunnleggende forutsetning at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

(67) Dersom lagmannsretten kommer til at det ikke er påvist verneting i Norge, er den klare hovedregelen at tilknytning alene, i formuerettslige tvister, ikke er tilstrekkelig for å konstatere domsmyndighet dersom verneting ikke foreligger, jf. Rt-2015-1040 avsnitt 50. Terskelen for å konstatere verneting i slike tilfeller er høy.

(68) Saksforholdet skal etter rettspraksis ikke forstås for snevert, jf. Rt-2010-1197 avsnitt 40. Grieg hevder at DNV Koreas ansatte opptrådte uaktsomt da de godkjente designet av rorbladet i Sør-Korea og da de utstedte de midlertidige klassesertifikatene i Sør-Korea. DNV Kinas ansatte skal på sin side ha opptrådt uaktsomt da de besiktiget og utstedte sertifikater for rorbladene under produksjon i Kina. Hva Grieg mener DNV Singapore skal ha gjort feil, er fortsatt ukjent for DNV GL. Verken det at DNV GL AS er medsaksøkt, at datterselskapene har norske filialer, at de saksøkende selskaper er norske eller at DNV Korea, DNV Singapore og DNV Kina er datterselskaper av DNV GL AS gir saksforholdet tilstrekkelig tilknytning til Norge.

(69) Videre skaper det ikke tilstrekkelig tilknytning at enkelte av designtegningene DNV Korea godkjente er stemplet med et stempel der det står «Det Norske Veritas AS», at DNVs logo og «Det Norske Veritas AS» fremgår av rorsertifikatene og de midlertidige klassesertifikatene som DNV Kina og DNV Korea utstedte eller fordi fakturaene for DNV Kinas besiktigelser under produksjonen av K-klassens rorblad i Kina ble betalt til DNV GL AS bankkonto i DNB før vederlaget ble overført til DNV Kina.

(70) Det er ikke et relevant moment hvordan tilknytningen fremstår utad.

(71) Det sentrale i vurderingen er om saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, og ikke om saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til DNV GL AS.

(72) Det påpekes at det er feil at de utførte klassifikasjonstjenestene under avtalen mellom DNV Korea og HMD har vært nært knyttet til DNV GL AS og Norge under hele avtaleperioden. Det DNV GL AS har gjort i saksforholdet er å utstede de endelige klassesertifikatene samt rene administrative oppgaver forut for utstedelsen. Selskapet hadde ingen rolle i designfasen eller i byggefasen for de rorene denne saken gjelder.

(73) Tingretten har korrekt lagt til grunn at Griegs krav mot DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore må avgjøres ut fra koreansk, kinesisk og singaporsk rett. Lovvalget tilsier at sakene mot DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore ikke skal behandles i Norge.

(74) De ankende parter har lagt ned slik *påstand*:

1. Søksmålet mot Det Norske Veritas Adratica d.o.o., Det Norske Veritas B.V, DNV Korea Limited, Det Norske Veritas (China) co. Ltd. og Det Norske Veritas Pte. Ltd. avvises.

2. Det Norske Veritas Adratica d.o.o., Det Norske Veritas B.V, DNV Korea Limited, Det Norske Veritas (China) co. Ltd. og Det Norske Veritas Pte. Ltd. tilkjennes saksomkostninger.

Ankemotpartene, Grieg Shipping II AS og Grieg International II A, har i hovedsak gjort gjeldende:

(75) Tingretten har korrekt kommet til at kravene mot alle datterselskapene skal fremmes.

DNV Kroatia og DNV Nederland

(76) Vilkårene for kumulasjonsverneting er oppfylt etter Luganokonvensjonens artikkel 6 nr. 1.

(77) Tingretten har holdt seg til partenes anførsler. Det at DNV GL har handlet uaktsomt ved uriktig å utferdige midlertidige og endelige klassesertifikat for de 14 skipene, var en av flere anførsler fra Grieg knyttet til uaktsomhet på de saksøktes side.

(78) Slik Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 har blitt utpenslet i fast og langvarig praksis fra EU-domstolen, er vurderingstemaet hvorvidt kravene som søkes forent bygger på samme faktiske og rettslige situasjon. Artikkel 6 nr. 1 tar dermed utgangspunkt i den abstrakte

risiko for at det kan oppstå motstrid mellom to avgjørelser, dersom kravene anlegges for forskjellige domstoler. Det er altså ikke nødvendig å foreta en særskilt vurdering av om det faktisk foreligger en risiko for uforenlige avgjørelser, ei heller skal det sannsynliggjøres at denne risikoen vil følge av separat behandling. I realiteten er det derfor bare vilkåret om at kravene må være nært forbundet (det vil si at de må bygge på samme faktiske og rettslige situasjon) retten skal ta stilling til, noe tingretten også har gjort i denne saken.

(79) Grieg gjør gjeldende at DNV GL AS kan holdes solidarisk ansvarlig for de øvrige saksøkte DNV-selskapenes uaktsomhet. Når flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige for en skade, vil det i alminnelighet være slik at kravet til samme rettslige og faktiske situasjon er oppfylt.

(80) Sett hen til at saken mellom Grieg og DNV dreier seg om spørsmål om solidaransvar, befinner vi oss i kjernen av artikkel 6 nr. 1. Det at DNV GL AS, DNV Kroatia og DNV Nederland tilhører samme konsern, og at de har drevet samme virksomhet i overensstemmelse med felles retningslinjer og prosedyrer, utformet fra sentralt hold i Norge, underbygger dette ytterligere, se for eksempel C-24/16 og C-25/16 Nintendo/Bigben.

(81) Det antas at DNV Kroatia og DNV Nederland i beskjeden grad har utført handlinger på egne vegne. Selv om det likevel skulle vise seg at det var tilfellet, vil ikke dette ha innvirkning på spørsmålet om domsmyndighet, noe som kan utledes av C-25/16 Nintendo/BigBen.

(82) Det er ikke riktig at tingretten kom til at kumulasjon etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 var tillatt, hvis de saksøkte kunne se for seg at de kunne bli saksøkt i Norge. Tingretten foretok en langt mer sammensatt vurdering av om kravene i saken bygger på samme faktiske og rettslige situasjon. Tingrettens tilnærming er i tråd med EU-domstolens avgjørelser i C-145/10 Painer avsnitt 81 og C-352/13 Hydrogen Peroxide avsnitt 23. For øvrig slutter Grieg seg til tingrettens konkrete vurdering av at det var påregnelig for DNV Kroatia og DNV Nederland at de kunne bli saksøkt sammen med DNV GL AS i Norge.

(83) Selskapenes svikt ved utøvelse av kontrollfunksjon er nærmest umulig å skille klart fra hverandre. Sertifikatene er gjennomgående enten signert for Det Norske Veritas AS eller så er Det Norske Veritas AS og adressen på Høvik eneste selskapstilknytning som fremgår. Grieg er av den oppfatning at det at DNV GL AS her har satt navnet sitt på sertifikatene gjør DNV GL AS ansvarlig. Dette underbygger at kravene gjelder samme faktiske situasjon. Et annet eksempel på DNV GL AS tilknytning til datterselskapenes kontrollfunksjon, er betalingsordningen knyttet til DNV Kroatias besiktigelser av rorproduksjon for K- og L-klassen, der betaling for flere av tjenestene skulle gå direkte til Det Norske Veritas sin bankkonto i DNB.

(84) Det er heller ikke riktig som ankende part anfører at det gjelder et utgangspunkt om at samme faktiske situasjon ikke foreligger dersom ulike personer har foretatt ulike handlinger i hver sin medlemsstat. Ankende part har vist til EU-domstolens avgjørelse i C-539/03 Roche. Avgjørelsen er sterkt kritisert, og det er i etterfølgende praksis fra domstolen foretatt en kursendring.

(85) Det er ikke tvilsomt at kravene i tvisten mellom Grieg og DNV GL gjelder samme faktiske situasjon. Når flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige for en skade, vil det snarere være slik at skadevolderne i alminnelighet vil kunne saksøkes ved bosted til én av skadevolderne

i medhold av artikkel 6 nr. 1. Det forhold at DNV Kroatia og DNV Nederland og ankersaksøkt DNV GL AS tilhører samme konsern, og at de har utført handlinger i overensstemmelse med felles regler og prosedyrer, utformet fra sentralt hold i Norge underbygger dette. EU-domstolen har for øvrig også slått fast at anvendelse av artikkel 6 nr. 1 ikke prekluderes av at de saksøkte har deltatt på forskjellig måte geografisk og tidsmessig, jf. C-352/13 Hydrogen Peroxide avsnitt 21.

(86) Når det gjelder kravene til samme rettslige situasjon, har EU-domstolen lagt en svært lite streng tolkning til grunn. I C-645/11 Land Berlin la domstolen til grunn at det avgjørende var hvorvidt kravene vedrører samme interesse. Kravene mot DNV GL AS, DNV Kroatia og DNV Nederland gjelder åpenbart også samme interesse: Erstatning for tap som følge av at seriefeil på rorene ikke ble fanget opp av DNV. For alle de saksøkte vil det videre være nødvendig å ta stilling til de samme spørsmål om ansvarsgrunnlag og erstatningsutmåling, herunder hvilket ansvar som påligger DNV selskapene ved utstedelse av de ulike sertifikatene. Videre vil faktum for å belyse hvilke konsekvenser DNV selskapenes uaktsomhet har påført Grieg, være identisk.

(87) Når det gjelder de rettslige grunnlagene kravene hviler på, har EU-domstolen uttrykkelig lagt til grunn at de ikke trenger å være identiske, se C-98/06 Freeport avsnitt 38, C-145/10 Painer og C-645/11 Land Berlin.

(88) Det pekes på at tingretten ikke la korrekt lovvalgsregel til grunn da det ble konkludert med at kravene mot DNV Kroatia og DNV Nederland skal avgjøres etter kroatisk og nederlandsk rett. Der det ikke finnes faste lovvalgsregler i norsk rett skal man som utgangspunkt følge reglene i EUs lovvalgsforordninger, jf. blant annet Rt-2009-1537 avsnitt 34, Rt-2011-531 avsnitt 46 og HR-2016-1251-A avsnitt 27. Anvendelse av Roma-II forordningen art 4 fører til at kravene underlegges norsk rett (prinsipalt fordi skadestedet er i Norge og subsidiært fordi kravene uansett har nærmere tilknytning til Norge). Det at kravene er underlagt norsk rett er et ytterligere argument for at de springer ut av samme rettslige situasjon.

(89) Det er påregnelig og bekvemt å bli saksøkt i mors hjemland. Kravene må være knyttet til hverandre på en slik måte at de saksøkte kunne forutse at de risikerte å bli saksøkt i en medlemsstat hvor minst en av dem hadde bopel, jf. C-145/10 Painer avsnitt 81. Formålet med DNV GL, DNV Kroatia og DNV Nederland sine handlinger har vært utstedelsen av klassesertifikater. Handlingene som er foretatt har nettopp vært avhengige av hverandre, og selskapene har i stor utstrekning hatt kjennskap til de andre selskapenes adferd.

(90) Videre har saken for øvrig sterk tilknytning til Norge. DNV Kroatia og DNV Nederland er datterselskaper av et norsk selskap og de er kontrollert av norske eiere, noe som innebærer at det må være relativt bekvemt for selskapene å delta i en prosess her.

(91) Kravene i saken gjelder samme faktiske og rettslige situasjon, noe som innebærer at vilkåret om at det må foreligge risiko for uforenlige avgjørelser er oppfylt.

(92) Det foreligger også erstatningsverneting, jf. Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3, og forretningsstedsverneting, jf. Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5, i Norge, selv om det ikke var nødvendig for tingretten å ta stilling til dette.

(93) Videre er vilkårene for erstatningsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 oppfylt. For det første ble skaden voldt i Norge. Grieg anfører at DNV GL-selskapenes handlinger og unnlatelser må anses som en samlet og vedvarende skadeforvoldelse som resulterte i utstedelsen av klassesertifikatene, og at stedet for utstedelsen av klassesertifikatene (Norge) derfor må anses for handlingsstedet. En slik tilnærming fremstår som særlig nærliggende i saker som den foreliggende, hvor alle selskapene driver samme virksomhet og har samme formål, og hvor selskapene utad fremstår som én enkelt enhet.

(94) Ordlyden i bestemmelsen sier ikke noe uttrykkelig om situasjonen hvor flere er saksøkt i en og samme sak. Likevel kan ikke ordlyden være til hinder for en tolkning som går ut på at flere selskaper skal kunne saksøkes sammen på ett sted, selv om ikke alle har utført konkrete handlinger/unnlatelser på det aktuelle stedet. I C-352/13 Hydrogen Peroxide kom EU-domstolen til at flere skadevoldere med hjemsted i forskjellige medlemsstater og der de hadde deltatt i den erstatningsbetingende virksomheten på ulike steder og på ulike tidspunkter kunne Innst.e.nr.vnes for samme domstol.

(95) For det andre oppsto skaden i Norge. Man kan se det slik at skadevirkningene materialiserte seg på «de syv hav». I og med at alle skipene var registrert i norsk internasjonalt skipsregister (NIS), vil i så fall også dette alternativet føre saken inn under norsk domsmyndighet.

(96) At skipenes flagg er avgjørende, følger av EU-domstolens praksis, se for eksempel jf. C-18/02 Torline avsnitt 44. I vår sak kan det ikke være tvilsomt at skaden på rorene oppsto om bord på skipene, og at også skadestedet peker mot Norge.

(97) I tillegg foreligger forretningsstedsverneting, jf. Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5. Bestemmelsen forutsetter at saksøkte har bosted i én konvensjonsstat, og at saken så anlegges i en annen konvensjonsstat. Det er ikke tvilsomt at disse forutsetningene er oppfylt.

(98) Grieg anfører at DNV GL AS må anses som et forretningskontor i bestemmelsens forstand, jf. Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5. Bestemmelsen forutsetter at saksøkte har bosted i én konvensjonsstat, og at saken anlegges i en annen konvensjonsstat. Grieg anfører at DNV GL AS må anses å være et «forretningskontor» i bestemmelsens forstand. Grieg anfører ikke at det foreligger noen «filial», og heller ikke noe «agentur», som kan tjene som grunnlag for å etablere domsmyndighet mot datterselskapene.

(99) At et morselskap, slik som DNV GL AS, kan anses som et forretningssted etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5 kan ikke være tvilsomt. Det vises til avgjørelsen C-218/86 Schotte. Vurderingen av om et morselskap omfattes av bestemmelsen i en bestemt sak, vil nødvendigvis bero på en konkret vurdering. Det må vurderes om forholdene i denne saken taler for å anse DNV GL AS som nettopp et «forretningssted».

(100) Det er ikke de interne konsernforhold som skal være førende. Det avgjørende er hvordan forholdene fremstår utad, jf. Matthias Lehmann, «Jurisdiction over Establisments» (Art 7(5)), i Andrew Dickinson og Eva Lein (Red.), The Brussels I Regulation Recast, 2015, side 178.

(101) DNV GL AS har i vår sak handlet på vegne av datterselskapene på en direkte sammenlignbar måte som i Schotte. Som det fremgår av dokumentasjonen i saken, har det

funnet sted en reklamasjonskorrespondanse mellom Grieg og DNV GL AS. Det har også vært møter mellom Grieg og DNV GL AS vedrørende reklamasjonen. Noe annet som viser at DNV GL AS har opptrådt i datterselskapenes sted er at betaling for tjenester utført av enkelte av datterselskapene har skjedd til Norge. I tilknytning til denne delen av saken gjelder dette kun DNV Kroatia.

(102) Samlet sett viser dokumentasjonen at det for Grieg (og enhver annen utenforstående) må ha fremstått slik at DNV GL AS har opptrådt på datterselskapenes vegne, og at Grieg like gjerne kunne henvende seg til DNV GL AS i saken, som til datterselskapene.

DNV Kina, DNV Korea og DNV Singapore

(103) Tingretten har korrekt konkludert med at det foreligger erstatningsverneting i Norge. Etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd følger at «søksmål om erstatning og oppreisning utenfor kontraktsforhold [...] anlegges på det sted skaden oppsto, eller der virkningen inntraff eller vil kunne inntre.»

(104) Grieg er ikke enig i at tingrettens konklusjon om domsmyndighet må settes til side fordi den bygger på anførsler om ansvar for DNV GL AS som Grieg ikke har anført. Det vises til det som er anført ovenfor.

(105) Grieg anser både handlingsstedet og skadestedet for å være i Norge. Og som tingretten påpeker kan man også se det slik at skadevirkningene materialiserte seg på de syv hav. I og med at alle skipene var registrert i norsk skipsregister (NIS), vil i så fall også dette alternativet føre saken inn under norsk domsmyndighet.

(106) Grieg er videre enig med tingretten i at når skade har oppstått i ett land som følge av delskader som har oppstått i flere land, må det være anledning til å reise søksmål mot alle i det landet der den siste eller endelige skaden oppsto.

(107) DNV-selskapenes handlinger og unnlatelser må anses som en samlet og vedvarende skadeforvoldelse som resulterte i utstedelsen av klassesertifikater. Tidspunktet for utstedelse av de ulike sertifikatene kan derfor ikke ha avgjørende betydning for hvor skaden anses å ha oppstått. Tilknytning til og involveringen fra Norge og DNV GL AS har vært tydelig hele veien. Dette gjelder også de midlertidige klassesertifikatene. Selv om disse sertifikatene at de er signert av surveyors med koreanske navn, fremgår det klart at dokumentene er utstedt på vegne av DNV GL AS.

(108) Når det gjelder bestemmelsen om verneting basert på forretningssted i tvisteloven § 4-4 tredje ledd, kom tingretten til at denne bestemmelsen ikke medfører norsk domsmyndighet. Grieg er ikke enig i dette.

(109) Det at det i Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5 vises til «forretningskontor» og i tvisteloven § 4-4 tredje ledd vises til forretningssted, kan ikke utgjøre noen realitets-forskjell. Det som er fremhevet knyttet til Luganokonvensjonen er også relevant for vurderingen av tvisteloven § 4-4 tredje ledd. I tillegg vises til at betaling for arbeid utført av DNV Kina skulle skje til Det Norske Veritas AS.

(110) Både i relasjon til tvisteloven § 4-4 tredje ledd og Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 5, er DNV GL AS et forretningssted. At morselskap faller inn under forretningsstedsbegrepet, følger av EU-domstolens avgjørelse i C-218/86 Schotte, og det kan ikke være tvilsomt at dette også må gjelde for DNV GL AS. Grieg kan heller ikke se at bestemmelsen oppstiller noe krav om at DNV GL AS må ha representert datterselskapene her i landet, slik tingrettens synes å legge til grunn. Etter ordlyden er kravet at saken «gjelder tvist vedrørende virksomheten» til det aktuelle forretningsstedet, her DNV GL AS. Som dokumentasjonen i saken viser, har DNV GL AS hatt en sentral rolle i prosessene som ledet frem mot utstedelse av klassesertifikatene, og utad har det i stor utstrekning vært DNV GL AS som har fremstått som representant for de tjenestene som er utført.

(111) Når det gjelder tvisteloven § 4-4 femte ledd, kan et selskap ha alminnelig verneting samme sted som den person stevningen skal forkynnes for. Den person stevningen skal forkynnes for vil normalt være styreleder, jf. domstolloven § 191 annet ledd. Videre følger av tvisteloven § 4-4 annet ledd at fysiske personer har alminnelig verneting «der de har bopel». Et utenlandsk selskap vil derfor ha norsk alminnelig verneting, dersom styreleder har bopel her. Tingretten utsatte behandlingen av dette grunnlaget før tingrettens behandling av avvisningsspørsmålet. Grieg fastholder at domsmyndighet kan etableres også på dette grunnlaget hva gjelder kravene mot DNV Korea og DNV Kina. Tvisteloven § 4-4 femte ledd får anvendelse i internasjonale forhold. Dette ble nylig bekreftet i HR-2018-936-U.

(112) Saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd. I tilfeller hvor det er påvist verneting i Norge skal det svært mye til for at norske domstoler likevel avviser saken. Også dersom det ikke hadde vært påvist verneting har kravene så sterk tilknytning til Norge at domsmyndighet kan etableres på bakgrunn av en tilknytningsvurdering alene.

(113) Begge de saksøkende selskapene er norske, og også de saksøkte selskapene har sterk tilknytning til Norge. Både DNV Kina, DNV Korea og DNV Singapore er datterselskaper av norske DNV GL AS, som også er medsaksøkt. Selskapene er kontrollert av norske eiere, og har norske filialer. DNV Kina og DNV Korea har i tillegg norske styreledere/styremedlemmer. Videre har formålet med arbeidet utført av DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore vært utstedelse av endelige klassesertifikater i Norge for skip med norske flagg, og selskapene har arbeidet ut fra felles prosedyrer og retningslinjer som er utarbeidet i Norge. I tillegg har tjenestene som er utført, helt fra avtalen om klassifisering ble inngått og frem til utstedelsen av klassesertifikatene, vært nært knyttet til DNV GL AS og Norge. Forholdene ligger dermed slik an at saken ikke bare har tilstrekkelig tilknytning til Norge, men også sterkest tilknytning hit.

(114) Når det gjelder DNV Kina, vises det også til at før DNV Kina ble etablert som eget selskap i februar 2009, ble inspeksjoner og andre aktiviteter i Kina utført gjennom Det Norske Veritas' seks representasjonskontorer i Kina.

(115) Videre kan rorsertifikatene også knyttes til Norge. Selskapsnavnet «Det Norske Veritas AS» går frem nederst på rorsertifikatene for K-klassen.

(116) Alle fakturaene vedrørende arbeidet knyttet til DNV Kina ble utstedt direkte fra «Det Norske Veritas AS» og/eller skulle betales til selskapets bankkonto i Norge.

(117) Når det gjelder DNV Korea, vises til at avtalen om klassifisering av Griegs fire K-klasseskip ble inngått mellom HMD og Det Norske Veritas AS/Det Norske Veritas AS «represented by» DNV Korea.

(118) Tilknytningen til Norge kom også til syne i designfasen for K- og L-klassen. For eksempel har produsentene av rorene, Becker, i forbindelse med godkjennelse av rordesignet, i stor grad forholdt seg direkte til DNV GL AS i Norge.

(119) Ved utstedelse av midlertidige klassesertifikatene for K- og L-klassen kommer tilknytningen til Norge til uttrykk ved at selskapsnavnet «Det Norske Veritas AS» står nederst på disse.

(120) Når det gjelder DNV Singapore, kommer tilknytningen til Norge til uttrykk blant annet på inspeksjonssertifikatene, hvor selskapsnavnet «Det Norske Veritas AS» går frem nederst.

(121) Ankemotparten ber om å bli tilkjent sakskostnader.

(122) Ankemotparten har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.

2. Grieg Shipping II AS og Grieg International II AS tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsretten bemerker:

(123) Lagmannsretten har kommet til at anken skal forkastes, idet vilkårene for kumulasjonsverneting etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er oppfylt for DNV Kroatia og DNV Nederland. Videre har DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore verneting i Norge etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd, jf. § 4-3 første ledd.

(124) Anker over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 29-15 første ledd. Etter lagmannsrettens syn tilsier ikke hensynet til en forsvarlig og rettferdig rettergang at det holdes muntlig forhandling, jf. tvisteloven § 29-15 annet ledd. I denne forbindelse viser lagmannsretten blant annet til at avvisningsspørsmålet ble forhandlet om muntlig i tingretten. For lagmannsretten har dessuten partene fått anledning til å argumentere skriftlig i flere relativt utførlige prosesskriv. Videre er spørsmålet om avvisning et utpreget rettslig spørsmål. Lagmannsretten finner at det er forsvarlig å avgjøre saken etter skriftlig behandling.

(125) Ved overprøvingen av tingrettens kjennelse har lagmannsretten full kompetanse, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd.

DNV Kroatia og DNV Nederland

(126) Spørsmålet om søksmålet mot DNV Kroatia og DNV Nederland kan anlegges for norske domstoler avgjøres etter Luganokonvensjonen av 2007. Konvensjonen gjelder som norsk lov og har forrang framfor motstridende nasjonale regler, jf. tvisteloven § 4-8 og HR-2018-869-A avsnitt 70.

(127) Luganokonvensjonen er uformet etter modell av Rådsforordning (EF) 44/2001 – Brussel I-forordningen, som gjelder mellom EUs medlemsstater. De reglene denne saken gjelder er materielt sett like reglene i Brussel I-forordningen. Etter Luganokonvensjonen protokoll nr. 2 artikkel 1 om blant annet ensartet tolkning av konvensjonen, skal domstolene ved tolkningen ta tilbørlig hensyn til EU-domstolens avgjørelser. Praksis fra EU-domstolen er derfor en viktig kilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av konvensjonen, jf. HR-2018-869-A avsnitt 72, Rt-2012-1951 avsnitt 34 og 35 og Rt-2015-129 avsnitt 24.

(128) Hovedregelen etter Luganokonvensjonen artikkel 2 er at søksmål skal anlegges i staten der saksøkte har sitt bosted. Det foreligger flere unntak fra hovedregelen, blant annet regelen om kumulasjonsverneting etter Luganokonvensjonens artikkel 6 nr. 1. Lagmannsretten legger til grunn unntakene skal tolkes med varsomhet og restriktivt, jf. C-145/10 Painer avsnitt 74 og Rt-2011-897 avsnitt 47.

(129) I søksmål der den saksøkte «tvinges» til å forsvare seg utenfor bostedslandet kan pretensjonene fra saksøker ikke legges uprøvd til grunn, jf. Rt-2015-129 avsnitt 27. Det må foretas en relativt utførlig prøving av om en sak faller inn under rammene for stedlig domskompetanse etter Luganokonvensjonen, jf. Rt-2015-129 avsnitt 29. Saksøker må i rimelig grad ha sannsynliggjort pretensjonene, se HR-2018-936-U avsnitt 39, Rt-2015-129 avsnitt 30 og Rt-2008-1207 avsnitt 16. Det må foretas en relativt utførlig prøving av om en sak faller inn under rammene for stedlig domskompetanse etter Luganokonvensjonen, jf. Rt-2015-129 avsnitt 29. I samme dom avsnitt 30 uttaler Høyesterett videre:

Det som her er sagt, inneber ikkje at saksøkjaren i ei sak om fremjing må føre bevis for realiteten i saka. I ei sak etter norsk rett om eigedomsrett til fast eigedom er det såleis nok at saksøkjaren gjer det sannsynleg at tvisten gjeld ein fast eigedom på den staden søksmålet blir reist, deretter høyrer det til realiteten å avgjere om kravet om eigedomsrett kan takast til følgje. Utvalet legg til grunn at prinsippet er det same også etter Luganokonvensjonen, sjå særleg dei før nemnde avsnitta i C-68/93 Fiona Shevill mfl. I Magnus og Mankowski (ed.), Brussels I Regulation, 2012, side 253 heiter det om dette:

«A task left for national law, yet not for the applicable substantive law but for the procedural law of the forum, is to ascertain to which extent the court may scrutinize the plaintiff's allegations as to the facts. If recourse on the applicable substantive law is not be had for the definition of the tort at stake, the plaintiff is not required to plead such tort fully, but only to establish some kind of arguable case coming within the autonomous definition of tort under (3).»

(130) Det er altså ikke nødvendig å føre bevis for realiteten i saken.

(131) I det følgende vil lagmannsretten først ta stilling til om vilkårene etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er oppfylt, dersom Griegs pretensjoner legges til grunn. Deretter vil lagmannsretten prøve om pretensjonene i rimelig grad er sannsynliggjort.

(132) Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 lyder slik i norsk oversettelse:

> En person som har bosted i en konvensjonsstat kan også saksøkes [...] om han er en av flere saksøkte, ved domstolene for det sted hvor en av de saksøkte har bosted, forutsatt at kravene er så nært forbundet at det er ønskelig å forene dem til felles behandling og til felles avgjørelse for å unngå risiko for uforenlige avgjørelser som følge av separat behandling.

(133) Grieg anfører at DNV-selskapene har utvist grov uaktsomhet under sitt arbeid som klasseselskap for skipene i K- og L-klassen med den følge at manglene ved skipenes ror ikke ble oppdaget. Den angivelige uaktsomheten har forårsaket et tap hos Grieg. Ifølge Grieg deltok DNV-selskapene på stadier av prosessen der manglene på rorene kunne og burde ha blitt oppdaget. Grieg anfører at samtlige av DNV-datterselskapene har handlet ansvarsbetingende uaktsomt og er ansvarlige for Griegs tap, samt at DNV GL AS er solidarisk ansvarlig med datterselskapene. Alternativt gjøres gjeldende at DNV GL AS kan holdes ansvarlig på bakgrunn av erstatningsrettslig identifikasjon. Subsidiært gjøres det gjeldende at DNV GL AS kan holdes ansvarlig for datterselskapenes handlinger basert på erstatningsrettslig medvirkning.

(134) DNV har i anken anført at tingrettens kjennelse må «settes til side», da tingretten har gått utenfor Griegs påstandsgrunnlag, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd. Det er formelt ikke nedlagt påstand om opphevelse, og det synes ikke som om anførselen opprettholdes, ettersom det fremgår av de ankende parters prosesskriv av 20. mars 2019 at de ankende parter og lagmannsretten må forholde seg til at Grieg nå har bekreftet at selskapet anfører å ha lidt tap som følge av utstedelsen av de midlertidige og/eller de endelige klassesertifikatene.

(135) Lagmannsretten bemerker at Grieg, også før avvisningsspørsmålet ble avgjort i tingretten, påberopte at DNV-selskapene er solidarisk ansvarlige for uaktsomhet knyttet til sitt arbeid under klasseoppdraget som ledet til utferdigelse av midlertidige og endelige klassesertifikat. Anførselen om at de ankende parter er solidarisk ansvarlige fremgår allerede i stevningen. De faktiske forhold som er påberopt som ansvarsgrunnlag, fremgår klart av sakens prosesskriv. Slik lagmannsretten leser prosesskrivene, kan ikke lagmannsretten se at tingretten har gått utenfor partenes påstandsgrunnlag.

(136) DNV har gjort gjeldende at vilkårene for kumulasjonsverneting etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 ikke er oppfylt. Det er anført at tingretten ikke har foretatt den vurdering konvensjon gir anvisning på, herunder ikke vurdert verken om kravene springer ut av samme faktiske og rettslige situasjon, eller om søksmålene medfører risiko for uforenlige avgjørelser. Det er dessuten lagt til grunn feil vurderingstema.

(137) Lagmannsretten har kommet til at vilkårene etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er oppfylt.

(138) Spørsmålet etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er om erstatningskravene mot DNV GL AS, DNV Nederland og DNV Kroatia er så nært forbundet at vilkårene for kumulasjon i bestemmelsen er oppfylt. For at det skal være risiko for uforenlige avgjørelser må kravene bygge på samme rettslige og faktiske situasjon, jf. LB-2012-4833 og C-539/03 Roche. I Roche-dommen fremgår det at det ikke er tilstrekkelig at sakene kan få forskjellig utfall ved separat behandling, men at «that divergence must also arise in the

context of the same situation of law and fact». Det er videre fremhevet i LB-2012-4833 at det ikke kreves identisk grunnlag, og at vilkårene for kumulasjon foreligger hvis divergerende utfall i sakene mot de enkelte saksøkte verken kan begrunnes i relevante forskjeller i faktum eller juss.

(139) Av C-98/06 Freeport avsnitt 38-41kan det utledes at det kan være grunnlag for kumulasjon etter en konkret vurdering selv om det foreligger ulike rettslige grunnlag for kravene. I C-145/10 Painer gjentas dette, men det fastsettes som vilkår at det i så fall må ha vært forutberegnelig for saksøkte å kunne bli saksøkt i ankersaksøktes hjemland, jf. avgjørelsens avsnitt 81 og 84. Dette gjentas igjen i C-352/13 Hydrogen Peroxide avsnitt 23.

(140) Praksis fra EU-domstolen utelukker ikke, etter lagmannsretten syn, at det kan være grunnlag for kumulasjon, selv om handlingene saken gjelder, er foretatt i ulike land, på ulike tidspunkter og av ulike personer.

(141) Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at DNV GL AS utstedte endelige klassesertifikater for skipene blant annet med grunnlag i sertifikat og dokumenter utferdiget av DNV Nederland og DNV Kroatia, samt arbeid utført av disse. For lagmannsretten fremstår det slik at datterselskapene gjennomførte arbeid av direkte betydning for morselskapets utstedelse av klassesertifikater. Selve gjennomføringen av klassifiseringsoppdraget fordrer at kontroller gjennomføres av ulike personer på ulike stadier av prosessen. I dette tilfellet ble rorene og delene av rorene produsert og satt sammen på ulike steder i verden. Dette skaper et behov for at befaring og sertifiserings-arbeidet fra klasseselskapet foregår på det aktuelle stedet. Siktemålet med arbeidet er imidlertid det samme, nemlig å besørge at skipet produseres i tråd med klassereglene. Det foreligger således en sterk tilknytning mellom de faktiske handlingene. Lagmannsretten viser også til at selskapenes gjennomføring av oppgaver skjer i overensstemmelse med felles retningslinjer og prosedyrer utformet fra Norge. DNV GL AS, DNV Kroatia og DNV Nederland tilhører samme konsern og driver samme type virksomhet.

(142) Lagmannsretten har vurdert C-539/03 Roche, men kan ikke se at denne kan lede til et annet resultat. Saken er etter lagmannsrettens syn ikke direkte sammenlignbar med vår sak, da den gjaldt krenkelse av patentrettigheter fra flere selskaper i Roche-konsernet i flere forskjellige land. Saken som nå er til behandling i lagmannsretten, gjelder riktignok også flere selskaper som har foretatt handlinger i ulike land, men disse handlingene er knyttet sammen i et oppdrag om klassifisering av skip, der de gjennomførte kontrolloppgavene til selskapene til sist er av betydning for utstedelse av det endelige klassesertifikatet fra DNV GL AS i Norge.

(143) Det er videre fremmet erstatningskrav mot alle selskapene på bakgrunn av angivelige uaktsomme handlinger. Kravene bygger på det samme grunnlaget, nemlig erstatning for tap på bakgrunn av at seriefeil på rorene ikke ble oppdaget av DNV. I den forbindelse peker lagmannsretten på at det pretenderes at både DNV GL AS, DNV Kroatia og DNV Nederland er solidarisk ansvarlig for det angivelige tapet Grieg ble påført. På bakgrunn av dette foreligger samme faktiske situasjon, selv om handlingene er begått av ulike personer, på ulike steder og på ulike tidspunkt.

(144) Det er fastsatt av EU-domstolen at de rettslige grunnlagene for kravene ikke trenger å være like, jf. Freeport og Painer. Selv om det legges til grunn av kravene mot DNV Kroatia og DNV Nederland må avgjøres etter kroatisk og nederlandsk rett, finner lagmannsretten ikke at dette er til hinder for at kravene kumuleres, så lenge det var forutberegnelig for disse saksøkte at de kunne bli saksøkt ved ankersaksøktes hjemting, jf. Painer-avgjørelsen.

(145) Lagmannsretten mener at det var forutberegnelig for DNV Nederland og DNV Kroatia at de kunne bli saksøkt ved DNV GL AS' hjemting i Norge. Det vises her igjen til at selskapene tilhører samme konsern og driver samme virksomhet ut fra felles retningslinjer. Uaktsomt arbeid fra datterselskapene kan derfor medføre at det uriktig blir utstedt endelige klassesertifikater i Norge. At DNV GL AS etter omstendighetene kan havne i solidaransvar med DNV Nederland og DNV Kroatia, og omvendt, og at søksmål da anlegges for morselskapets hjemting er forutberegnelig for datterselskapene.

(146) Hva avgjørelsene ved de ulike statenes domstoler vil kunne gå ut på dersom sakene ikke kumuleres, og i hvilken grad avgjørelsene vil være uforenlige, vil man ikke kunne ha noen klar formening om på dette stadiet i prosessen, når det som vurderes er om vilkårene for kumulasjon etter artikkel 6 nr. 1 er oppfylt. Som det fremgår av ordlyden i artikkel 6 nr. 1, er det imidlertid tilstrekkelig for å begrunne kumulasjon, at det er risiko for uforenlige avgjørelser.

(147) Lagmannsretten har kommet til at de krav Grieg pretenderer å ha mot DNV Kroatia og DNV Nederland er så nært forbundet – faktisk og rettslig – at det er ønskelig å forene dem til felles behandling og felles avgjørelse for å unngå risiko for uforenlige avgjørelser som en følge av separat behandling. Kravene til kumulasjon etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er dermed i utgangspunktet oppfylt.

(148) Lagmannsretten går deretter over til å prøve Griegs pretensjoner.

(149) Lagmannsretten legger til grunn at det som i vår sak i rimelig grad må sannsynliggjøres for at det skal foreligge domsmyndighet etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1, er at kravene mot de saksøkte – dersom de eksisterer – er så nært forbundet at det er ønskelig å forene dem til felles behandling og til felles avgjørelse for å unngå risiko for uforenlige avgjørelser som følge av separat behandling. Utover dette skal det ikke foretas noen prøving av kravenes holdbarhet.

(150) Lagmannsretten har kommet til at Grieg i rimelig grad har sannsynliggjort sine pretensjoner om at kravene er så nært forbundet at de skal kumuleres etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1.

(151) Griegs pretensjon i saken er at DNV GL AS, DNV Nederland og DNV Kroatia er solidarisk ansvarlige som følge av uaktsomhet knyttet til klassifiseringsoppdraget. Selv om de er involvert i ulike stadier av og på ulike tidspunkter i prosessen, utgjør alle handlingene en del av det samlede oppdraget og munner ut i et endelig klassesertifikat utferdiget av DNV GL AS.

(152) Videre er det i rimelig grad sannsynliggjort at DNV Nederland og DNV Kroatia ved utøvelse av kontrollfunksjon har vært i befatning med rorene eller deler av disse.

For DNV Kroatia er det tale om eventuelt uriktige og mangelfulle besiktigelser av rorblad i Bosnia. Hva gjelder DNV Nederland, har de etter det opplyste ferdigstilt de koniske koblingene mellom rorstammen og rorbladet, samt festet rorflappen til rorbladet. Videre har DNV Nederland på bakgrunn av dokumentgjennomgang og en «trial-fit» test av den koniske koblingen utstedt produkssertifikater for rorstammen.

(153) Det at DNV Nederland kun har kontrollert andre deler av rorene enn dem det er direkte anført mangler ved, har lagmannsretten tatt i betraktning, men kan ikke lede til at pretensjonen ikke i rimelig grad er sannsynliggjort. Det samme gjelder det at DNV Kroatia kun har besiktiget rorbladet. Ut fra sakens dokumenter fremstår årsakene til manglene ved rorene sammensatte. På dette stadiet av saken, der pretensjonene prøves, er det ikke påkrevd å foreta en mer utførlig prøving av ansvarsgrunnlaget. Pretensjonene er i rimelig grad sannsynliggjort.

(154) Vilkårene for kumulasjonsverneting etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er oppfylt. I likhet med tingretten, har lagmannsretten kommet til at søksmålene mot DNV Nederland og DNV Kroatia skal fremmes. Lagmannsretten tar dermed ikke stilling til de øvrige påberopte grunnlagene for stedlig kompetanse.

DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore

(155) Luganokonvensjonen kommer ikke til anvendelse for søksmålene mot DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore, ettersom de nevnte selskapene ikke har bosted i en konvensjonsstat, jf. Luganokonvensjonen artikkel 4 nr. 1. Hvorvidt søksmål mot disse selskapene kan anlegges for norske domstoler, avgjøres derfor etter tvistelovens regler om stedlig domsmyndighet.

(156) Selv om Luganokonvensjonen ikke direkte får anvendelse, følger det av NOU 2001:32B side 692 at de norske bestemmelsene må tolkes i samsvar med konvensjonen også i de tilfeller den ikke kommer til anvendelse. Praksis fra EU-domstolen og norske domstoler knyttet til tolkning av tilsvarende regler om stedlig domskompetanse etter Lugano-konvensjonen, vil dermed ha rettskildevekt også ved avgjørelser der Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse direkte.

(157) Etter Luganokonvensjonen skal det foretas en relativt utførlig prøving av pretensjonene fra saksøker knyttet til om en sak faller inn under rammene for stedlig domskompetanse etter Luganokonvensjonen, jf. ovenfor. Ettersom de norske bestemmelsene skal tolkes i samsvar med Luganokonvensjonen, finner lagmannsretten det mest korrekt å prøve om pretensjonene i rimelig grad er sannsynliggjort, i tråd med det som er gjeldende rett på Luganokonvensjonens område, se nærmere nedenfor.

(158) Utgangspunktet er at tvister i internasjonale forhold bare kan anlegges for norske domstoler dersom forholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd. Ettersom det i helhetsvurderingen av om forholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge er et betydningsfullt moment hvorvidt det kan påvises verneting i Norge, tar lagmannsretten først stilling til dette.

(159) Lagmannsretten har, slik saken ligger an, funnet det mest hensiktsmessig først å vurdere om det foreligger skadestedsverneting etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd.

(160) Det følger av tvisteloven § 4-5 tredje ledd at søksmål om erstatning utenfor kontraktsforhold kan «anlegges på det sted skaden oppsto, eller der virkningen inntraff eller vil kunne inntreffe». Etter ordlyden vil det sted der skaden oppsto forstås som der skaden ble forårsaket, og virkningsalternativet som det sted der skaden har materialisert seg eller vil kunne materialisere seg, jf. Schei m.fl., Tvisteloven kommentarutgave, digital versjon, Juridika note 12 i kommentaren til § 4-5 (bekreftet á jour per 1. september 2016).

(161) Tvisteloven § 4-5 tredje ledd er en videreføring av tvistemålsloven § 29. Bestemmelsen i tvistemålsloven formulerte virkningsalternativet, som der den «umiddelbare virkning» er inntrådt. Det at ordlyden «umiddelbare» ikke er tatt inn i tvisteloven § 4-5 tredje ledd tilsikter ingen realitetsendring, jf. NOU 2001:32B side 697. Det er imidlertid noe uklart hva som ligger i denne begrensningen, jf. Schei m.fl, samme note som nevnt ovenfor. Formålet med begrensningen var at det kunne føre for langt å la stedet der den skadegjørende handling har virkning begrunne verneting. I de tilfeller der skaden i stor grad fremtrer som indirekte, vil det være et argument mot at vernetinget er der virkningen er inntrådt, jf. nevnte kommentar til § 4-5.

(162) Tvisteloven § 4-5 tredje ledd har sin parallell i Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3. Etter artikkel 5 nr. 3 kan skadevolder saksøkes i det landet «der skaden ble voldt eller oppsto». Både det sted der den skadegjørende handling er utført og der virkningen er inntrådt omfattes i praksis, jf. Rt-2011-897 avsnitt 39. Etter gjennomgang av praksis fra EU-domstolen konkluderte Høyesterett her med at det ved vurderingen av hvor skaden er inntrådt, bare er de umiddelbare skadevirkningene som er relevante. At det inntrer følgeskader eller indirekte skader, er ikke tilstrekkelig til at skaden skal anses inntrådt etter konvensjonen, jf. Rt-2011-897 avsnitt 46.

(163) Lagmannsretten legger til grunn at innholdet i tvisteloven § 4-5 tredje ledd og Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 i det vesentlige er sammenfallende.

(164) Også her har DNV anført at tingretten har bygget på et påstandsgrunnlag som ikke er påberopt av Grieg, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd annet punktum. Lagmannsretten nøyer seg med å vise til begrunnelsen under vurderingen av tilsvarende anførsel for DNV Nederland og DNV Kroatia.

(165) I likhet med tingretten, har lagmannsretten kommet til at vilkårene i tvisteloven § 4-5 tredje ledd om skadestedsverneting er oppfylt.

(166) Lagmannsretten er enig med Grieg i at skaden oppsto i Norge. Under enhver omstendighet finner lagmannsretten at hovedtyngden av virkningen har inntrådt i Norge.

(167) Lagmannsretten forstår Griegs pretensjoner slik at det gjøres gjeldende at samtlige selskaper er erstatningsansvarlige enkeltvis og solidarisk som følge av at det under klassifiserings-oppdraget ble foretatt uaktsomme handlinger eller unnlatelser som førte til at manglene ved rorene ikke ble oppdaget. Dette påførte igjen Grieg et tap.

(168) Lagmannsretten er enig med Grieg i at de handlinger og unnlatelser som er påberopt som grunnlag for ansvar må vurderes som en samlet og vedvarende skadeforvoldelse. Selskapene har samlet vært en del av en prosess, der det er utøvd kontrollfunksjoner gjennom et klassifiseringsoppdrag. Datterselskapene har vært involvert på ulike tidspunkter og stadier av saken, men har drevet samme virksomhet og med samme formål. Siktemålet med oppdraget var å føre kontroll for å avdekke om skipene og deres funksjoner var i samsvar med gjeldende klasseregler, der endelig klassesertifikat eventuelt skulle utstedes fra DNV GL AS i Norge. Stedet der skaden er voldt/oppsto, blir etter lagmannsrettens syn der det endelige klassesertifikatet ble utstedt. Utstedelsen av dette klassesertifikatet konkluderte den delen av klassifiseringsoppdraget som er anført å utgjøre ansvarsgrunnlaget i saken. Ved klassifisering av skip, der produksjon av skip og deler til skipet, foregår flere forskjellige steder i verden, vil klassifiseringsarbeidet naturlig nok ha forankring til mange ulike land. Selv om handlingene/unnlatelsene til de ulike DNV-datterselskapene ble foretatt i henholdsvis Singapore, Korea og Kina, ble de endelige klassersertifikatene utstedt fra Norge. Også reelle hensyn tilsier at et morselskap, med ansvar for klassifiseringen, ikke bør kunne gjemme seg bak egen selskapsstruktur ved erstatningssøksmål på grunnlag av uaktsomhet hos datterselskaper under utførelsen av klassifiseringsoppdraget. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende når datterselskapenes utførelse av oppgaver er av betydning for utstedelse av endelige klassesertifikater fra Norge.

(169) Grieg har i rimelig grad sannsynliggjort at skaden oppsto i Norge. Det at de endelige klassesertifikatene ble utstedt av DNV GL AS i Norge er ikke omstridt. Det er videre tilstrekkelig sannsynliggjort at DNV GL AS' utførelse av arbeidsoppgaver bygget på sertifikat og arbeid utført av DNV Singapore, DNV Korea og DNV Kina. Lagmannsretten har tatt i betraktning at DNV Singapore kun har utstedt sertifikater for rorkisten, som Grieg ikke har anført at det foreligger mangler ved. Som tidligere fremhevet, fremstår imidlertid årsakene til manglene ved rorene sammensatte.

(170) Lagmannsretten finner videre at virkningen av skaden har oppstått i Norge, da alle skipene var flagget inn i Norsk skipsregister (NIS). Manglene ved rorene materialiserte seg først etter at skipene var i drift. Hvor dette nøyaktig skjedde, lar seg vanskelig stedfeste.

(171) Mangler ved rorene må anses for å ha skjedd om bord på skipene, selv om rorene fysisk er en del av skroget og ikke befinner seg inne i selve skipet. Det at rorene betjenes fra innsiden av skipet og også er tilknyttet motoren på skipets innside, taler også for denne løsningen. Det vil bli kunstig å ikke knytte flaggstaten til utsiden av skipet, men kun til innsiden. Skipene regnes som norsk territorium. Det at to skip senere har endret flaggstat, er ikke avgjørende så lenge skipene, da manglene materialiserte seg, seilte under norsk flagg. Etter lagmannsrettens syn er en slik tolkning i tråd med C-18/02 Torline avsnitt 44. Star Louisiana og Star Lygra ble henholdsvis 18. februar 2016 og 3. april 2014 solgt og leid tilbake. Fra disse tidspunktene ble skipene flagget inn til Marshall Islands. Slik lagmannsretten ser det, er det imidlertid i rimelig grad sannsynliggjort at manglene ved rorene materialiserte seg før dette tidspunktet. Det vises til at manglene allerede forelå på leveringstidspunktet, men da var skjulte. Lagmannsretten finner det, på dette stadiet av saken, tilstrekkelig sannsynliggjort at disse gradvis gjorde seg gjeldende og at de i alle fall delvis hadde materialisert seg før overdragelsen.

(172) Når det gjelder de ankende parters anførsel om at de endelige klassesertifikatene aldri voldte noen skade i Norge, bemerker lagmannsretten at midlertidige klassesertifikater er en tilrådning til DNV GL AS om at utsteder er av den oppfatning at skipets skrog, maskineri og utstyr er i samsvar med klassereglenes minstekrav, og er gyldig frem til endelig klassesertifikat utstedes. Selv om skipet kan overleveres og settes på sjøen før endelig sertifikat utstedes, er det det endelige sertifikatet som bekrefter at skipet er i overenstemmelse med klassereglene. Den «endelige» skaden er dermed etter lagmannsrettens syn skjedd i Norge. Lagmannsretten ikke se at det her er tale om slike følgeskader eller indirekte skader som er omtalt ovenfor. Om Grieg har stolt på de midlertidige sertifikatene kan for øvrig ikke ha noen avgjørende betydning i vernetingsspørsmålet.

(173) Vilkårene for at det foreligger verneting i Norge etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd er dermed oppfylt.

(174) Lagmannsretten har også kommet til at saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3 første ledd.

(175) Det er et vektig moment i denne sammenheng at det er påvist skadestedsverneting i Norge, men dette er ikke uten videre tilstrekkelig, jf. Tvisteloven kommentarutgave, digital versjon, note 5 i kommentaren til § 4-3, bekreftet á jour per 1. september 2016. I tillegg til at det er påvist skadestedsverneting etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd, har saksforholdet sterk tilknytning til Norge. DNV Singapore, DNV Korea og DNV Kina er datterselskaper av DNV GL AS, som har sitt hovedsete i Norge. Videre har formålet med arbeidet vært å utstede endelige klassesertifikater fra Norge. Kontrollfunksjonen til selskapene er utført etter felles prosedyrer og retningslinjer utarbeidet i Norge.

(176) Saksforholdets tilknytning til Norge illustreres også av noen av de skriftlige bevisene i saken. Vedrørende DNV Kina fremgår for rorsertifikatene for K-klassen selskapsnavnet «Det Norske Veritas AS» nederst på flere sertifikater. Videre ble fakturaer for arbeidet knyttet til DNV Kina utstedt direkte fra Det Norske Veritas AS og skulle betales direkte til bankkonto i Norge. Videre fremgår navnet Det Norske Veritas AS av de midlertidige klassesertifikatene for K og L-klassen.

(177) Lagmannsretten har videre for DNV Korea vektlagt at avtalen om klassifisering av K-klasseskipene ble inngått mellom HMD og «Det Norske Veritas AS represented by DNV Korea Ltd».

(178) For DNV Singapore fremgår også selskapsnavnet «Det Norske Veritas AS» på inspeksjonssertifikatene.

(179) Samlet sett underbygger dette at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Det at det for noen sertifikater fremgår navn, som avviker fra dette, endrer ikke lagmannsrettens syn.

(180) Ettersom lagmannsretten har kommet til at søksmålet mot DNV Korea, DNV Kina og DNV Singapore kan anlegges i Norge, tar ikke lagmannsretten stilling til de øvrige grunnlag som er anført for verneting.

(181) Grieg har vunnet saken for lagmannsretten, og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd i utgangspunktet krav på å få erstattet sine sakskostnader. Omkostningene knyttet til spørsmålet om avvisning skal avgjøres nå for begge instanser, jf. tvisteloven § 20-8 annet ledd annet punktum. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å gjøre unntak etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd helt eller delvis. Grieg har krevd dekket sine sakskostnader med 1 355 275,10 kroner for tingretten og 969 838,39 kroner for lagmannsretten. Ut fra sakens omfang og kompleksitet og hvilke anførsler ankemotpartene har måttet imøtegå, fremstår sakskostnadene for begge instanser som nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5. Det er heller ikke fremsatt innsigelser fra de ankende parter, som selv fremsatte enda høyere krav. Totalt tilkjennes ankemotpartene 2 325 113,50 kroner for begge instanser.

(182) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. Anken forkastes.

2. DNV GL AS, DNV Korea Limited, Det Norske Veritas Adriatica d.o.o, Det Norske Veritas (China) Co. Ltd., Det Norske Veritas B.V og Det Norske Veritas Pte Ltd. betaler i sakskostnader for tingretten in solidum 1 355 275,10 – enmilliontrehundreogfemtifem-tusentohundreogsyttifem10/100 – kroner til Grieg Shipping II AS og Grieg International II AS, innen to uker etter at kjennelsen er forkynt.

3. DNV GL AS, DNV Korea Limited, Det Norske Veritas Adriatica d.o.o, Det Norske Veritas (China) Co. Ltd., Det Norske Veritas B.V og Det Norske Veritas Pte Ltd. betaler i sakskostnader for lagmannsretten in solidum 969 838,39 – nihundreogsekstinitusen-åttehundreogtrettiåtte39/100 – kroner til Grieg Shipping II AS og Grieg International II AS, innen to uker etter at kjennelsen er forkynt.

ND-2019-13 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2019-01-31
Doknr./publisert	ND-2019-13
Stikkord	(13) Uberettiget ophævelse af transportkontrakter. Rækkevidde af aftaletillæg og vurdering af væsentlighed ved prisændring.
Sammendrag	Sagen angik, hvorvidt den bulgarske vognmandsvirksomhed Dreams Trans EOOD (*«Dreams Trans»*) var berettiget til at ophæve to transportkontrakter indgået med den danske speditions- og transportvirksomhed HCS A/S Transport & Spedition (*«HCS»*) som følge af (i) HCS' påståede betalingsmisligholdelse og (ii) en forhøjelse af den CMR-ansvarsforsikring, som HCS havde tegnet. Det afgørende spørgsmål, som retten skulle tage stilling til i forbindelse med ophævelse af den første transportkontrakt, var, hvorvidt der var indgået en stiltiende aftale mellem parterne vedrørende formalia omkring de CMR-fragtbreve, som Dreams Trans skulle aflevere til HCS, der berettiger HCS til at tilbageholde betaling ved manglende opfyldelse. I transportaftalen var det alene en betingelse for betaling, at HCS modtog de relevante CMR-fragtbreve. Af de «loading instructions» og kreditnotaer, der efterfølgende var udstedt til Dreams Trans, var det dog yderligere et krav, at fragtbrevene var påført relevante bookingnumre for de enkelte transporter. Spørgsmålet var derfor, om Dreams Trans havde accepteret, at fragtbrevene skulle være påført korrekte bookingnumre, førend Dreams Trans var berettiget til betaling. Dreams Trans sendte ikke fragtbreve, der opfyldte dette krav, og HCS tilbageholdte derfor betaling. Dreams Trans ophævede til sidst kontrakten med henvisning til, at HCS' manglende betaling udgjorde en væsentlig misligholdelse. Retten fandt, at Dreams Trans' ophævelse var uberettiget, da HCS ikke kunne anses for at være i betalingsmisligholdelse. Retten lagde vægt på, at det var nødvendigt for HCS at få oplyst bookingnumrene for at kunne gennemføre betaling, og at Dreams Trans var bekendt hermed, hvorfor vilkåret blev anset for at være en del af parternes aftale. For så vidt angår ophævelse af den anden transportkontrakt skulle retten primært tage stilling til, hvorvidt det forhold, at forsikringspræmien steg 0,2 procentpoint, berettigede Dreams Trans til at ophæve kontrakten.

HCS havde informeret Dreams Trans om stigningen den 30. december 2016 og meddelt, at det ville gælde allerede fra den 1. januar 2017. Dreams Trans ophævede herefter kontrakten allerede den 12. januar 2017, da Dreams Trans betragtede ændringen som en væsentlig misligholdelse. Dreams Trans henviste som grundlag herfor til, at merudgiften for Dreams Trans var betydelig, og at ændringen ikke var varslet med kontraktens opsigelsesvarsel på fire måneder.

Retten fandt, at en præmiestigning på 0,2 procentpoint, uanset det korte varsel, ikke kunne begrunde en ophævelse af kontrakten. Den konventionalbod, som HSC havde krævet som følge af Dreams Trans' uberettiget ophævelse, var derfor berettiget og kunne henset til, at der var tale om to professionelle parter, ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Saksgang Sø- og Handelsretten 31. januar 2019.

Parter Dreams Trans EOOD (advokat Lissi Andersen Roost) mod HCS A/S Transport & Spedition (advokat Peter Frederiksen)

Forfatter Rettens medlemmer: Mette Skov Larsen, Martin Aabak og Poul Nielsen

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, der blev anlagt den 15. december 2017, handler navnlig om det økonomiske opgør mellem Dreams Trans EOOD og HCS A/S Transport & Spedition i anledning af, at Dreams Trans EOOD i henholdsvis september 2016 og januar 2017 ophævede parternes kontrakter vedrørende kørsel for HCS' afdelinger 907 og 902.

(2) *Dreams Trans EOOD* har nedlagt følgende påstand:

(3) HCS A/S Transport & Spedition tilpligtes til Dreams Trans EOOD at betale 42.433,51 EUR med tillæg af procesrente af 586,77 EUR fra den 29-07-2016, af 562,71 EUR fra den 29-12-2016, af 612,20 EUR fra den 29-12-2016, af 471,89 EUR fra den 29-12-2016, af 593,05 EUR fra den 29-12-2016, af 461,27 EUR fra den 29-12-2016, af 636,44 EUR fra den 29-12-2016, af 595,06 EUR fra den 29-12-2016, af 477,46 EUR fra den 29-12-2016, af 670,67 EUR fra den 29-12-2016, af 453,93 EUR fra den 29-12-2016, af 477,46 EUR fra den 29-12-2016, af 723,75 EUR fra den 29-12-2016, af 707,10 EUR fra den 29-12-2016, af 736,98 EUR fra den 29-12-2016, af 563,03 EUR fra den 29-12-2016, af 184,37 EUR fra den 29-12-2016, af 488,43 EUR fra den 29-12-2016, af 472,85 EUR fra den 29-12-2016, af 453,11 EUR fra den 29-12-2016, af 482,37 EUR fra den 29-12-2016,

af 772,90 EUR fra den 29-12-2016, af 560,44 EUR fra den 29-12-2016, af 389,52 EUR fra den 29-12-2016, af 211,76 EUR fra den 29-12-2016, af 331,33 EUR fra den 29-12-2016, af 488,69 EUR fra den 29-12-2016, af 409,94 EUR fra den 29-12-2016, af 582,97 EUR fra den 29-12-2016, af 150,00 EUR fra den 29-12-2016, af 527,44 EUR fra den 29-12-2016, af 368,53 EUR fra den 29-12-2016, af 503,12 EUR fra den 29-12-2016, af 469,59 EUR fra den 29-12-2016, af 678,76 EUR fra den 29-12-2016, af 256,64 EUR fra den 29-12-2016, af 473,77 EUR fra den 29-12-2016, af 338,86 EUR fra den 29-12-2016, af 471,28 EUR fra den 29-01-2017, af 382,71 EUR fra den 29-01-2017, af 458,82 EUR fra den 29-01-2017, af 580,46 EUR fra den 29-01-2017, af 673,75 EUR fra den 29-01-2017, af 670,04 EUR fra den 29-01-2017, af 758,85 EUR fra den 29-01-2017,661,03 EUR fra den 29-01-2017, af 324,21 EUR fra den 29-01-2017, af 448,21 EUR fra den 29-01-2017, og af 16.238 EUR fra sagens anlæg til betaling sker.

(4) *HCS A/S Transport & Spedition* har påstået frifindelse.

(5) Dreams Trans krav er sammensat af følgende poster:

Udestående krav på betaling for fragt – 24.275,51 euro

Kompensation til dækning af inddrivelsesomkostninger – 1.920 euro

Tilbagebetaling af negativt olietillæg – 2.459 euro

Betaling af positivt olietillæg – 13.770 euro

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(6) *Dreams Trans EOOD* (herefter Dreams Trans) er en bulgarsk vognmandsvirksomhed, der udfører internationale landevejstransporter for blandt andet danske speditører.

(7) *HCS A/S Transport & Spedition* (herefter HCS) er en dansk speditions- og transportvirksomhed, der blandt andet har specialiseret sig indenfor international godstransport.

Aftalegrundlaget og dets tilblivelseshistorie

(8) Den 7. november 2015 udfyldte Georgy Valkanov på vegne af Dreams Trans en formular fra danaweb.dk med henblik på at indgå et fremtidigt samarbejde med HCS.

(9) Dreams Trans oplyste i formularen, indenfor hvilke geografiske områder de var interesseret i at udføre transportopgaver for HCS, at de var i besiddelse af 211 lastbiler, og at de forventede at modtage afregning på 87 eurocent pr. kørt kilometer.

(10) I e-mail af 9. november 2015 besvarede Roman Kurkov på vegne af HCS henvendelsen fra Dreams Trans. Heraf fremgår følgende:

«Dear Haulier,

Thanks for your approach and thanks for your interest in HCS A/S.

HCS Company is currently seeking reliable hauliers to conduct regular round trips (tours) between Scandinavia and EU Continent.

We offer contracted road haulage in few departments where you are able to drive with your own trailers – or you can choose to rent suitable trailers on favorable terms through HCS A/S. Payment is per kilometer + German Maut and other road taxes.

We are offering:

- Punctual payment
- Possibility for fuel cards (with 3000€ deposit or after 1 month driving)
- Possibility for payment on account every week (only 1,5% interest)
- No pallet exchange
- Mostly full loads (one loading- and one unloading address)
- Efficient and professional planning of your trucks
- Terms of payment: current month + 28 days.

A list of documents necessary to start cooperation with HCS A/S:
SUBCONTRACTOR

- Certificate of registry into the National Official Register of Business Entities,
- Certificate of Tax Identification Number Assignment (VAT)
- Road transport license, (EU Permission)
- The subsidiary CMR insurance via HCS.

We are currently able to offer you «Contact» haulage as follows:

Depart ...

902 Traffic between Denmark and European countries mainly Germany, Benelux and Northern France (90% is full loads)

Only tautliner and MEGA trailers
...

907 Traffic between Sweden and European countries mainly Germany, Benelux and Northern France, UK (90% is full loads)

Only tautliner and MEGA trailers
...

As you see we have many different departments to choose between
Hope this could be interesting and looking forward to hearing from you.»

(11) Georgy Valkanov besvarede e-mailen den 9. november 2015, hvor han anførte, at selskabet var interesseret i at indgå et samarbejde om afdelingerne 902, 903, 907, 915 og 910. Dreams Trans anmodede om yderligere oplysninger, herunder prisen for de forskellige afdelinger.

(12) Roman Kurkov fremsendte samme dag et tilbud på kontrakt for afdelingerne 907 og 902, der havde følgende udformning:

Tautliner /// Scandinavia to/from EUROPEAN CONTINENT (curtain side trailer (dep. 907))

Countries:	SE – DK-NO – DE – NL – BE – LUX – UK – AT – North FR – IT etc.
Trailer Requirements:	Tautliner with 6-8 timber stantion. XL-certified trailer preffered
Trailer Rental:	Suitable trailers can be rented via HCS at €550 a month
Communication	Via SMS or e-mail
German Maut:	Is paid by HCS A/S per Maut-kilometer acc. highest Euronorm
Other Road Taxes	In AT, CH, FR, IT and ES are paid by HCS A/S
Ferries/Bridges	Booked and paid by HCS A/S
KM per month:	Estimated up to 12.000 km per month, depending on the driver etc.
KM Rate, 2-axled (std.):	Tautliner €0,92
Final Price	€0,92 per km

Tautliner /// Scandinavia to/from EUROPEAN CONTINENT (curtain side trailer (dept. 902))

Countries:	DK – DE – NL – BE – LUX – AT – North FR etc.
Trailer Requirements:	Tautliner with 56 side boards. XL-certified trailer required
Trailer Rental:	Suitable trailers can be rented via HCS at €650 a month
Recycling goods certificate:	Permission for driving in DE, DK, NL (info how to get them by request)
Communication	Via SMS or e-mail

German Maut:	Is paid by HCS A/S per Maut-kilometer acc. highest Euronorm
Other Road Taxes:	In AT, CH, FR, IT and ES are paid by HCS A/S
Ferries/Bridges:	Booked and paid by HCS A/S
KM per month:	Estimated up to 11.000 km per month, depending on the driver etc.
KM Rate, 2-axled (std.):	Tautliner €0,91
Max empty driving	Max 50 free km in Denmark and EU Continent from the last unloading place to be first loading place
Final Price	€ 0,91 per km

Recycling goods permission demanded in DE, DK and NL. (information how to get permission will be given upon request)

Cause the fact that DK waste paper license is expensive. We can offer for all new hauliers as follow: From day one we do compensation 50 % of the cost for this certificate. After 2 month probation period we will do compensation for the rest if haulier want to continue cooperation.
If haulier do stop cooperation within the first 12 months we charge him for this permission.

(13) Det er oplyst, at Dreams Trans ønskede en revidering af kontraktvilkårene, idet de ikke ønskede, at henholdsvis de første 75 km og 50 km af kørslerne var gratis. Dreams Trans ønskede desuden en fast pris mod en nedsættelse af kilometertaksten.

(14) Efter det oplyste underskrev parterne den 13. november 2015 kontrakt vedrørende kørsel for afdeling 907. Kontaktpersonen hos Dreams Trans var Viktor Dragomirov. Af kontrakten, hvor Dreams Trans omtales som «The haulier», fremgår blandt andet:

The haulier exclusively provides HCS with 10 tractor unit(s) as per the November for haulage between Scandinavia - EU Continent with Tautliner.

Price Agreement

€0.87 + - variable oil surcharge per computer kilometer, based on RouteLogix excluding maut, counted according to highest Euronorm settled automatically and excluding road taxes, which are compensated by HCS against presentation of receipts, without VAT

Road taxes can only be reimbursed up to 3 months after the transport was executed. Kilometer is counted per trip from first place of lading to last place of unloading

0 empty km between last unloading place and first loading place in Scandinavia are free.

0 empty km between last unloading place and first loading place in EU Continent are free.

Settlement

HCS electronically sends kilometer print-out and credit note for each transport via e-mail as PDF file.

Terms of Payment

Current month + 28 days net, conditioned by all documentation (CMR, delivery notes, weighting notes and vouchers) for the transports are received by HCS A/S Transport & Spedition acc. Appendix B § 5.

Payment is only possible via bank with IBAN/BIC

Trailer Rental:

Rent of HCS trailers monthly amounts to:

☐ Tautliner €	☐ Air Cargo €	☐ Box	€
☐ Frigo/Reefer €	☐ Walking Floor €	☐ Link Tautliner	€
☒ Haulier drives with own trailer		Link Box	€

Contract period

Probation:

The first two months are to be considered probation period within which the agreement can be terminated in writing with 14 days notice.

Termination

After two months probation period the notification period is four months to the 1st of the month. Same notification period applies for trailer rental so that the rent ends simultaneously as the haulage contract.

The haulier by his signature confirms to have read, understood and accepted the haulage contract and enclosures belonging to it.

...

Betalingsbetingelser:

[Delvis synlig stempel] Lbd. måned + 28 dage

(15) I tillæg B til kontrakten (Generelle betingelser) er anført følgende:

«...§ 5. Pallets/Consignment Notes/Receipts

CMRs, delivery notes, weight notes, vouchers, consignment notes, receipts etc. must be sent to HCS immediately after the completion of each transport, and must be received by HCS A/S Transport & Spedition latest on first coming Monday after the completion of each transport. The documents can be forwarded as scanned copies by e-mail.

...

§ 6. Conventional Fine

By non-compliance with the term of notice of the haulage contract HCS can charge the haulage contractor a conventional fine of DKK 25.000 valid for one truck – following trucks DKK 10.000 each truck. Payment of the conventional fine does not in any way limit/reduce the haulage contractor's liability to pay HCS' possible claims of compensation, as the conventional fine will not be offset in any compensation.»

(16) Det er oplyst, at parterne den 13. november 2015 tillige indgik kontrakt vedrørende afdeling 902. Kontrakten angik transport i «Denmark-EU Continent», hvor Dreams Trans stillede 6 lastbiler til rådighed. Der er mellem parterne aftalt en kilometerpris på 86 eurocent. Kontraktsbetingelserne var i øvrigt de samme som i kontrakten vedrørende afdeling 907.

(17) Det er oplyst, at det er standardprocedure for danske speditører at tegne en CMR-ansvarsforsikring for de østeuropæiske vognmænd, idet det erfaringsmæssigt er vanskeligt at få udbetalt en eventuel forsikringssum fra vognmændenes egne forsikringsselskaber. I enclosure I til kontrakten er anført:

«In order to prevent any doubt of the validity of the Hauliers CMR insurance, HCS has taken out a subsidiary CMR insurance by Schunck Isurance.

This CMR insurance is mandatory for the Haulier. The CMR insurance is only valid for transports performed in order of HCS.

The premium is calculated on behalf of the Hauliers monthly turnover for transports performed in order of HCS.

The premium is 0,5% of the turnover, which is invoiced by HCS monthly.

...»

Olietillæg

Det negative olietillæg

(18) Den 18. november 2015 modtog Dreams Trans de første kreditnotaer vedrørende transportkørsel for HCS. Det fremgår af kreditnotaerne, at HCS i det samlede fragtbeløb fratrak et negativt olietillæg på 2,5 % af fragtbeløbet.

(19) Den 25. november 2015 sendte Georgy Valkanov en e-mail til Roman Kurkov, hvor han protesterede over det negative olietillæg og anmodede om, at det negative olietillæg blev fjernet fra kreditnotaerne, indtil parterne var blevet enige om beregningen heraf.

(20) I den efterfølgende e-mailkorrespondance mellem parterne den 25.–26. november 2015 fastholdt HCS det negative olietillæg.

(21) Det er oplyst, at HCS fortsatte med at opkræve det negative olietillæg i de efterfølgende kreditnotaer, og at der herefter forløb cirka 6 måneder, førend Dreams Trans på ny reklamerede skriftligt over det negative olietillæg.

(22) Der er mellem parterne enighed om opgørelsen af det negative olietillæg, der er beregnet til i alt 2.459 euro.

(23) Dreams Trans har udarbejdet den følgende oversigt over den gennemsnitlige månedlige dieselpris ud fra oplysninger på Shell Danmarks hjemmeside for 2016 og sammenstillet oplysningerne med det negative olietillæg opkrævet af HCS. Dieselprisen er opgivet eksklusiv moms.

Following is the average monthly prices of diesel fuel from Shell site for Denmark for 2016 and the HCS fuel surcharge:

Month	Fuel surcharge %	Diesel price per liter in Denmark according to Shell in DKK	% change of the fuel price compared to Jan.2016
Jan.2016	-3.03	6.82	-
Feb.2016	-3.45	6.95	1.91%
March.2016	-3.6	7.18	5.28%
April.2016	-3.6	7.28	6.74%
May.2016	-4.59	7.94	16.42%
June.2016	-4.59	8.02	17.60%
July.2016	-4.59	7.80	14,37%
August.2016	-4.59	7.92	16.13%
September.2016	-4.59	7.92	16.13%
October.2016	-4.59	8.23	20.67%
November.2016	-4.59	8.20	20.23%
December.2016	-4.59	8.34	22.29%

As you can see the retail diesel pries have increased by 22.29% during 2016, but instead of compensating us for that serious increase, the HCS Fuel surcharge has actually decreased from minus 3.03% to minus 4.59%

(24) HCS har også udarbejdet en oversigt over det negative olietillæg og sammenholdt det med udviklingen i oliepris i 2016 set i forhold til olieprisen ved parternes indgåelse af aftale i november 2015. Det er ubestridt, at prisen på diesel på tidspunktet for aftalens indgåelse var 9,60 kr. pr. liter inklusiv moms.

(25) Det fremgår af oversigten, at olieprisen i alle måneder bortset fra oktober og december lå under olieprisen for november 2015. I oktober 2016 var prisen 9,72 kr/liter og i december 2016 10,05 kr./liter. Den gennemsnitlige pris lå på 9,26 kr./liter i 2016.

Det positive olietillæg

(26) Dreams Trans har fremlagt en opgørelse over kravet på det positive olietillæg for perioden 15. september til 31. december 2016. Kravet dækker over det olietillæg, som Dreams Trans formoder, at HCS har opkrævet hos sine kunder. Opgørelsen er foretaget med udgangspunkt i de %-satser, som HCS i samme periode har oplyst på sin hjemmeside. Der er mellem parterne uenighed om opgørelsen af kravet på det positive olietillæg.

(27) Af de fremlagte oplysninger fra HCS' hjemmeside angående olie- og færgebunkertillæg fremgår, at disse i perioden november–december 2016 udgjorde 21,56 %.

(28) Af HCS' salgsbetingelser fremgår blandt andet:

«Generelle vilkår

Følgende almindelige salgsbetingelser gælder for alle kunder der indgår aftale med HCS A/S Transport & Spedition, Hvissingevej 100, 2600 Glostrup, CVR nr. 71145816 (herefter benævnt «HCS») om udførelse af en national/international speditions- og/eller transportopgave. Nærværende betingelser har forrang for alle andre dokumenter/bilag/aftaler, der relaterer sig til opgaven. Alle opgavers udførelse reguleres af NSAB 2000 og CMR konventionen.

...

Olietillæg

De angivne rater er eksklusiv det til enhver tid gældende olietillæg. Olietillæg justeres hver den 1. i måneden på basis af den foregående måneds gennemsnitlige oliepris på www.statoil.dk

Bunkertillæg

De angivne rater er eksklusiv det til enhver tid gældende BAF & MARPOL tillæg som opkræves af rederierne.

...»

(29) HCS har udarbejdet en oversigt over virksomhedens indtægter fra olietillæg fra kunder i afdelingerne 907 og 902 i 2016. Tallene er anført i % af omsætningen og viser, at indtægten fra olietillæg fra kunder i gennemsnit udgjorde 0,2 % af omsætningen i afdeling 907 og 1,58 % af omsætningen i afdeling 902.

Papirgangen ved udførelse af transport for HCS

(30) Der er til illustration af fremgangsmåden ved udførelse af landevejstransporter for HCS gennemgået et eksempel på en «loading instruction» fra HCS og tilhørende kreditnota vedrørende en transport fra Dover-Dunkerque.

(31) Det fremgår af «loading instruction» dateret 17. februar 2016, at chaufføren skulle hente ti paller hos en kunde i Izegem i Belgien, som skulle leveres til en kunde i Bjärnum i Sverige, og 16 paller hos en kunde i Zulte i Belgien, som skulle leveres til en kunde i Flyinge i Sverige. Hver forsendelse havde sit eget bookingnummer ifølge «loading instruction», ligesom der var udstedt et CMR-fragtbrev for hver.

(32) Af sidste side i «loading instruction» fremgår blandt andet:

«CAUTION!

Signed CMR-letters must be clearly marked with HCS booking number and be scanned and send to 907cmr@hcs.dk»

(33) Af den tilhørende kreditnota af 18. februar 2018 fremgår, at betaling for transport af de to forsendelser skete i en samlet kreditnota. Om fremgangsmåden ved betaling er anført:

«IMPORTANT!

Payment will be releaesed only after receipt of CMR way bill/delivery notes with signature for receipt of goods.

Our booking number must be clearly marked on all CMR way bills/delivery notes and must hereafter be send either by post or e-mail to 907cmr@hcs.dk.»

(34) Partnerne er enige om, at kravet om, at hvert CMR-fragtbrev skal være påført bookingnummer og fremsendt enkeltvis til HCS pr. brev eller via e-mail, alene fremgår af læsseinstruktionen og kreditnotaen og ikke af kontrakten eller de generelle betingelser.

Ophør af parternes samarbejde

Afdeling 907

(35) Den 29. juli 2016 sendte Dreams Trans en e-mail, hvor man rykkede for betaling for ti transporter. Det er oplyst, at otte af transporterne var udført for afdeling 907, mens de resterende to transporter var på vegne af afdeling 902.

(36) Dreams Trans rykkede herefter på ny for betaling den 9. august 2016. HCS besvarede e-mailen s.d., hvor Dreams Trans blev anmodet om at fremsende korrekte kreditnota numre, hvorefter HCS ville undersøge forholdet nærmere.

(37) I e-mail af s.d. sendte Dreams Trans HCS en oversigt over transporterne med HCS' kreditnotanumre. Det fremgår af e-mailen, at det drejede sig om 11 transporter. Dreams Trans rykkede herefter på ny den 26. og 30. august 2016.

(38) Den 31. august 2016 anførte HCS, at det var vigtigt, at alle CMR-fragtbrevene var påført korrekt bookingnummer og sendt i separate filer til 907cmr@hcs.dki, idet betaling for transporten ellers ikke ville blive frigivet. HCS anmodede Dreams Trans om at kontrollere, at de fremsendte fragtbreve overholdt denne fremgangsmåde.

(39) I e-mail af s.d. anførte Dreams Trans, at de tidligere fremsendte CMR-fragtbreve alle var påført bookingnummer og derfor skulle være udfyldt korrekt.

(40) Dreams Trans rykkede herefter på ny for betaling den 8. september 2016.

(41) Der er enighed om, at Dreams Trans forud for den 29. juli 2016 havde fremsendt kvitterede CMR-fragtbreve til HCS vedrørende alle de kørsler, som man rykkede for betaling for. Der er endvidere enighed om, at alle fragtbrevene var påført et bookingnummer, men at en del af bookingnumrene var forkerte. I de fleste tilfælde skyldtes dette, at Dreams Trans havde påført et bookingnummer, som vedrørte en anden forsendelse fra samme transport, og kun i et enkelt tilfælde var der tale om en fejlskrift.

(42) I begyndelsen af september 2016 drøftede parterne muligheden for, at hver vogntur kunne indeholde flere kørte kilometer, da Dreams Trans havde svært ved at finde chauffører, som ville påtage sig de pågældende transporter.

(43) Den 13. september 2016 forespurgte HCS, hvornår Dreams Trans igen ville stille lastbiler til rådighed for afdeling 907.

(44) Samme dag svarede Dreams Trans, at man ikke kunne stille lastbiler til rådighed for HCS, medmindre de fik tilsagn om, at det kørte antal kilometer pr. lastbil pr. måned ville blive forbedret.

(45) I en e-mail af 14. september 2016 meddelte HCS Dreams Trans en frist på halvanden uge til at stille lastbilerne til rådighed, idet det ellers ville resultere i en konventionalbod.

(46) Den 15. september 2016 sendte Dreams Trans HCS en e-mail, hvor man ophævede kontrakten vedrørende afdeling 907 under henvisning til, blandt andet, at HCS var i restance med betaling af forfaldne fakturaer.

(47) Der er enighed om, at det udestående beløb i september 2016 kunne opgøres til cirka 5.900 euro, og at beløbet blev betalt i henholdsvis september og november 2016. Det er oplyst, at Dreams Trans i 2016 havde indtægter på 725.000 euro fra transporter udført for HCS.

Afdeling 902

(48) Den 30. december 2016 informerede HCS sine vognmænd om, at forsikringspræmien pr. 1. januar 2017 ville stige til 0,7 % af fragtbeløbet.

(49) Den 12. januar 2017 meddelte Dreams Trans, at de ikke kunne acceptere ændringen og derfor ikke ønskede at fortsætte parternes samarbejde.

Konventionalbod

(50) Den 13. januar 2017 sendte HCS Dreams Trans to fakturaer med nr. 7468599 og 7468743 vedrørende konventionalbod for henholdsvis afdeling 902 og 907. Konventionalboden udgør samlet 25.559,85 euro.

Efterfølgende korrespondance

(51) Den 26. januar 2017 sendte Dreams Trans HCS en oversigt over forfaldne, ubetalte fakturaer med anmodning om betaling.

(52) Efter flere rykkere fra Dreams Trans betalte HCS den 10. maj 2017 de pågældende fakturaer, men modregnede i den forbindelse den opkrævede konventionalbod for uberettiget ophævelse af samarbejdet.

Forklaringer

(53) Der er under sagen afgivet forklaring af Ole Bolm, Viktor Dragomirov, Poul Videmark og Roman Kurkov.

(54) *Ole Bolm* har forklaret blandt andet, at han er direktør for HCS' sektion for international vejtransport. Han har besiddet stillingen i 28 år.

(55) Selskabet består af 7 forskellige sektioner og har 500 medarbejdere. Der omsættes for omkring 1,6 milliarder kroner årligt. Speditionssektionen har cirka 700 biler på gaden om dagen.

(56) HCS indgår kørselskontrakter med deres vognmænd, hvorefter afregning sker pr. vogntur. En vogntur omfatter en transport ud og en transport hjem. Transport-instruktionen, der fremsendes til vognmændene, indeholder de oplysninger, som skal fremgå af de efterfølgende bilag m.v., som skal returneres til HCS. Det er den røde tråd igennem deres elektroniske system.

(57) Betaling af vognmændene forudsætter, at HCS har modtaget CMR-fragtbrev med korrekt bookingnummer. HCS udsteder en kreditnota til vognmanden for hver tur. Det kaldes internt for en kode 38 eller status 38, der er en venteposition. Ved modtagelse af CMR-fragtbrev med korrekt bookingnummer overgår kreditnotaen til at blive en kode 31, der er en betalingsposition. Denne overgang sker automatisk i deres IT-system. En betaling overgår først fra 38 til 31, når alle CMR-fragtbrevene fra den pågældende transport er modtaget med korrekt påført bookingnummer. Det betyder, at de skal have

modtaget CMR-fragtbreve vedrørende alle de ture, der fremgår af den pågældende transportinstruktion, førend der kan ske betaling.

(58) En af de typiske hindringer for betaling er, at bookingnummeret ikke er tilstrækkelig tydeligt på CMR-fragtbrevet.

(59) HCS fremsender automatisk rykkere til vognmændene. Det sker hver torsdag, hvor der fremsendes en liste med de bookingnumre, hvor der mangler CMR-fragtbreve. Det giver vognmændene en kontrolmulighed. 21 dage efter at transporten er udført, kontakter en medarbejder fra HCS vognmanden pr. e-mail, hvis HCS fortsat mangler at modtage CMR-fragtbreve vedrørende transporten.

(60) HCS har et elektronisk system, hvor alle CMR-fragtbreve og dokumenter placeres i henhold til deres bookingnumre. De modtager 17–21.000 CMR-fragtbreve om måneden. Er der angivet et forkert bookingnummer på CMR-fragtbrevet, bliver fragtbrevet skannet ind på den forkerte booking. Det hele foregår automatisk.

(61) Dreams Trans har 16 biler. Hvis en bil kører en «full load», vil der være et fragtbrev ud og et fragtbrev hjem. Kører chaufføren otte ture pr. måned, er det 16 fragtbreve. Det betyder, at hvis hver af Dreams Trans' biler kørte otte ture på en måned, ville det resultere i 16 x 8 fragtbreve. Det er kun en lille del af det samlede antal modtagne CMR-fragtbreve fra Dreams Trans, der var påført forkert bookingnummer.

(62) Det er korrekt, at Dreams Trans havde fremsendt alle CMR-fragtbrevene til HCS, men fordi der var forkerte bookingnumre på nogle af dem, blev det ikke registreret i systemet. Det fungerer på samme måde for alle vognmænd.

(63) Det er korrekt, at der er to olietillæg. Et over for kunderne og et over for vognmændene. Det er vigtigt at skelne mellem de to. HCS indførte olietillægget over for kunderne i år 2000. Baggrunden for indførelsen af olietillægget var, at oliepriserne var steget voldsomt. De annoncerer olietillægget på deres hjemmeside. Virkeligheden er dog, at langt de fleste virksomheder ikke vil betale et olietillæg eller betaler et meget lille olietillæg. HCS arbejder sammen med store internationale virksomheder, f.eks. Arla. De store virksomheder fastsætter i realiteten selv, hvad de vil betale i olietillæg, og kan man ikke acceptere dette, så kan man lade være med at handle med dem. Langt størstedelen af virksomhederne i dag vil have en all-in pris.

(64) De har udarbejdet en oversigt over olieindtægten fra kunder i % af omsætningen for 2016. Tallene er fra deres finansregnskab, hvor de har taget tallene for olieindtægter, der var debiteret kunderne i de to afdelinger, og sat dem i forhold til den samlede omsætning. I januar måned 2016 fik afdeling 907 kun 0,35 % af omsætningen fra olietillæg.

(65) Olietillægget for vognmændene er afhængigt af, hvilke olieindtægter HCS har fra sine kunder. Størrelsen af olietillægget vurderes fra måned til måned. Olietillægget over for vognmændene beregnes ud fra, hvad der er at dele ud af. Er der ingen olieindtægt fra kunderne, er der ikke noget at dele ud af til vognmændene. Basispunktet for beregning heraf er år 2000. Olieindtægten varierer fra afdeling til afdeling. Der er ingen fast formel for beregning af olietillægget. Alle vognmændene behandles ens hos HCS.

(66) Han har udarbejdet en oversigt over oliefradrag kontra olieprisudviklingen i 2016. Det negative olietillæg for hele perioden er et udtryk for, at der var mindre at dele ud af. På tidspunktet for aftalens indgåelse var olieprisen 9,60 kr. Man kunne ikke på dette tidspunkt gætte, hvordan olieprisen fremadrettet ville udvikle sig. Oversigten illustrerer, at olieprisen i 2016 generelt var faldende i forhold til, da aftalen med Dreams Trans blev indgået. Dette er grunden til, at olietillægget var negativt i 2016.

(67) Når HCS skal fastsætte en pris over for en kunde på en transport fra A til B, så er der mange faktorer, der skal medregnes. For strækningen skal de kunne betale vognmanden en pris pr. kilometer, der er omkostninger til vejskat, færge eller bro, told osv., ligesom de skal aflønne deres medarbejdere. Derudover skal HCS gerne tjene penge på transporten.

(68) Hvis HCS skulle afregne et olietillæg på 20 % til vognmændene, ville det betyde, at HCS havde et tocifret millionunderskud. Tallene på hjemmesiden relaterer sig alene til deres kunder.

(69) Det er faktuelt forkert, at Dreams Trans har haft en øget omkostning til diesel. Dieselprisen faldt, hvorfor Dreams Trans har haft en besparelse, da de selv indkøbte diesel. De skal derfor ikke kompenseres af HCS.

(70) *Viktor Dragomirov* har forklaret blandt andet, at han er dispatcher manager hos Dreams Trans. Hans primære arbejdsopgave er at finde potentielle samarbejdspartnere og indgå aftaler med disse. Han optimerer derudover arbejdsprocesserne.

(71) Han har været ansat i Dreams Trans i 11 år. Han har en magistergrad indenfor transport og logistik.

(72) Dreams Trans er et transportfirma, der beskæftiger sig med transport i hele Europa. De har blandt andet partnere i Danmark, Holland, England og Østrig. Når han taler om partnere, så mener han speditører, som de har indgået kontrakt med. Det er partnerskabskontrakter.

(73) Dreams Trans blev stiftet i 2003. Selskabet har i øjeblikket 227 lastbiler og cirka 150 trailere. Selskabet kører blandt andet for virksomheder som DSV, Scan International Spedition, NTG og Uni-way.

(74) Kontrakten med HCS vedrørende afdeling 907 er en af deres vognmandsaftaler, hvor han er kontaktperson. Det er hans opgave at aftale de nærmere betingelser for samarbejdet mellem parterne, herunder tilsyn og optimering af processerne mellem de to virksomheder. Det er generaldirektøren for Dreams Trans, der underskriver den endelige kontrakt.

(75) I forbindelse med kontrakten med HCS drøftede de konventionalboden, der fremgår af § 6.

(76) Formålet med olietillægget er at beskytte begge parter i kontraktforholdet. Det sker ved, at en stigning eller et fald i prisen på brændstof udlignes ved hjælp af olietillægget. Stiger prisen på brændstof, er der behov for at beskytte vognmændene, hvilket betyder, at fragtydelsen vil blive dyre. Falder prisen derimod, så skal speditørens position beskyttes ved, at prisen for transportydelsen sænkes.

(77) Dreams Trans havde omkostninger til diesel på de transporter, som de udførte. Hver lastvogn har sit eget tankkort.

(78) Dreams Trans havde en forventning om, at beregningen af olietillægget skete efter en fast formel. Det er sædvanligvis sådan, at parterne bliver enige om, hvilke brændstofpriser der skal anvendes til beregning af et olietillæg. Man bliver enig om en officiel kilde, hvorfra man henter dataene. Det er på baggrund af de tal, der er tilgængelig for begge parter, at man beregner olietillægget.

(79) Det varierer fra deres samarbejdspartnere, hvorvidt der anvendes et olietillæg eller ej. For de samarbejdspartnere, hvor der anvendes et olietillæg, f.eks. DSV, fungerer det således, at DSV henviser til et bestemt websted, hvor prisen på brændstof for de forskellige lande er anført. Der tages herefter en gennemsnitspris pr. måned. Det er på den baggrund, at det afklares, hvorvidt olietillægget skal være negativt eller positivt. En forøgelse eller en formindskelse af olietillægget anvendes herefter til vurdering af, hvorvidt der skal ske en prisforhøjelse eller en prissænkelse af den aftalte pris pr. kilometer.

(80) Parterne fastsatte i forbindelse med forhandlingerne af samarbejdsaftalen en basispris. Det var denne pris, som man fremadrettet skulle beregne olietillægget på baggrund af.

(81) Dreams Trans fik i maj, juni og juli 2016 positivt olietillæg fra deres øvrige samarbejdspartnere på baggrund af den tidligere nævnte beregningsmetode. Det skete, fordi dieselpriserne steg i den pågældende periode.

(82) Et fald i prisen på diesel fra tidspunktet for kontraktens indgåelse og indtil januar ville være til fordel for HCS. Det ville medføre, at det var berettiget at fratrække et negativt olietillæg. Dette er dog kun berettiget, så længe det er transparent og synligt for begge parter. Dreams Trans havde ingen mulighed for at efterprøve, om det af HCS anførte negative olietillæg var korrekt.

(83) De fik aldrig oplyst formlen for beregning af det negative olietillæg. De har ikke kendskab til, hvorledes HCS fastsatte beløbet.

(84) Georgy Valkanov, general manager i Dreams Trans, klagede over det negative olietillæg i november 2015. Han klagede på ny over olietillægget i juli og september 2016. Dreams Trans klagede også mundtligt over de negative olietillæg. Han deltog i juni 2016 i et møde med HCS på deres kontor i Glostrup. Roman Kurkov var til stede under det pågældende møde. Han klagede også her over det negative olietillæg.

(85) Chaufførerne sendte som oftest fragtbrevene til Dreams Trans, der påførte bookingnummer og videresendte fragtbrevene til HCS.

(86) De lastvogne, der var i området omkring Glostrup, fik besked på at aflevere CMR-fragtbrevene fysisk på HCS' kontor i Glostrup. Chaufførerne modtog ikke en kvittering i forbindelse med, at de afleverede fragtbrevene.

(87) Det er korrekt, at Dreams Trans en gang om ugen modtog en oversigt fra HCS, hvoraf det fremgik, hvilke CMR-fragtbreve HCS ikke havde modtaget.

(88) Dreams Trans har sendt samtlige CMR-fragtbreve til HCS. Det skete enten ved personligt fremmøde på HCS' kontor, ved e-mail eller via brevpost.

(89) Forevist loading instruction fra HCS kan han bekræfte, at der er forskellige bookingnumre i højre side af dokumentet. Det er korrekt, at Dreams Trans har sendt alle CMR-fragtbrevene i én e-mail til HCS. Han vidste, at de skulle fremsende en samlet e-mail indeholdende alle de CMR-fragtbreve, som vedrørte en bestemt loading instruction.

(90) De opsagde ikke kontrakten i begyndelsen på trods af uenigheden om det negative olietillæg, idet de håbede på at finde en løsning på problemet, således at de kunne fortsætte partnerskabet.

(91) *Poul Videmark* har forklaret blandt andet, at han er afdelingschef for afdelingen for Central- og Østeuropæiske aktiviteter i HCS. Han er derudover ansvarlig for afdelingen i Stettin, Polen. Afdelingen i Stettin har nogle operative opgaver, men derudover er afdelingen ansvarlig for de administrative funktioner i form af registrering og verificering af CMR-fragtbreve.

(92) Praktikken omkring modtagelse af CMR-fragtbrevene er, at vognmanden efter hver afsluttet vogntur skal indsende kvitterede CMR-fragtbreve til HCS. Vognmanden skal i den forbindelse skrive det bookingnummer på CMR-fragtbrevet, som vedrører den pågældende transport. Afdelingen i Polen knytter herefter fragtbrevene med bookingnumrene.

(93) Ved modtagelse af CMR-fragtbrevet i en e-mail er det allerede en elektronisk fil, en pdf. Den arkiveres af en medarbejder under det pågældende bookingnummer. Er der mere en et CMR-fragtbrev, der er påført samme bookingnummer, vil de blive arkiveret samme sted.

(94) Der udarbejdes en kreditnota til vognmanden for hver vogntur. Det er korrekt, at der er et dossiernummer på hver kreditnota. Dossiernummeret er HCS' tur-nummer. Hver eneste tur har et nummer, og på hver tur er der nogle sendinger. Der kan være flere sendinger og dermed flere bookingnumre på en tur. Kreditnotaen ligger låst i deres elektroniske system. Når HCA modtager et kvitteret fragtbrev, noteres det under det pågældende booking-nummer. Kreditnotaen frigives først til betaling, når alle CMR-fragtbreve vedrørende alle bookinger på den pågældende tur er modtaget.

(95) HCS modtager mange tusinde CMR-fragtbreve om måneden.

(96) Det er korrekt, at det ville være lettere for vognmændene, hvis de kunne sende en samlet e-mail med alle CMR-fragtbrevene. Det er dog ikke det, som HCS har brug for. HCS har brug for at matche hvert CMR-fragtbrev med et bookingnummer. Bookingnumrene er unikke og vedrører forskellige kunder. Det er derfor vigtigt, at hvert CMR-fragtbrev er påført korrekt bookingnummer.

(97) HCS rykker vognmændene, såfremt de ikke har modtaget CMR-fragtbrevene. Det sker hver torsdag, hvor der sendes en liste over de fragtbreve, som mangler. 21 dage efter at HCS skulle have modtaget det pågældende fragtbrev, sender HCS en rykker til vognmanden om at indsende fragtbrev påført bookingnummer.

(98) *Roman Kurkov* har forklaret blandt andet, at han er subcontract manager. Han har arbejdet for HCS i omkring 8 år. Han er uddannet jurist og økonom.

(99) Hans primære arbejdsopgave er at udforme kontrakter for nye vognmænd og for deres allerede eksisterende vognmænd, hvor der ændres i kontraktsvilkårene. 99 % af de kontrakter, som han udformer, vedrører samarbejdsaftaler med nye vognmænd.

(100) Han kan huske kontrakterne med Dreams Trans. Georgy Valkanov kontaktede ham telefonisk. De indledte herefter forhandlinger, der resulterede i, at han sendte Dreams Trans et udkast til de to kontrakter. Dreams Trans havde efterfølgende nogle spørgsmål hertil, hvilket resulterede i, at kontrakterne blev genforhandlet. Det resulterede i enkelte ændringer i kontrakterne. Han husker ikke alt, hvad Dreams Trans spurgte ind til i forbindelse med kontrakternes udformning. Han husker ikke, om de drøftede olietillægget. Det er flere år siden, at HCS indgik kontrakten med Dreams Trans. Han laver mange kontrakter og udformer mere end en kontrakt om dagen.

(101) De to første måneder er en prøveperiode, hvor HCS vurderer den nye virksomheds ydeevne. Dreams Trans ydede ikke det forventede. Det betød, at HCS mistede ordrer fra nogle kunder. Dette var uacceptabelt, hvilket han informerede Dreams Trans om. Det er afgørende for HCS, at de har gode og pålidelige vognmænd. Det største problem var dårlig kommunikation med Dreams Trans og mellem Dreams Trans' chauffører og deres disponent. Hvis HCS spurgte, hvor en lastbil var lokaliseret, fik de først informationen herom flere timer senere. Dreams Trans besvarede ikke deres e-mails, og det var nødvendigt at få fat i Georgy Valkanov, der er general manager, for at få afklaring på spørgsmålene. Derudover var der fejl fra chaufførerne, som ikke nåede frem til tiden, for eksempel fordi de tog den forkerte færge.

(102) HCS valgte, til trods for de nævnte problemer, ikke at afbryde samarbejdet med Dreams Trans. Årsagen var, at han mente, at virksomheden og chaufførerne skulle have en chance. Trods fejlene, og det faktum at de ydede under forventning, var der stadig et overskud. Ydelsen fra virksomheden var dog tilpas lav til, at HCS ikke var interesseret i at hæve kilometerantallet på de transporter, der tilgik Dreams Trans. Ydeevnen fra Dreams Trans var kort sagt ikke god, men den var ikke så katastrofal, at HCS ville afbryde samarbejdet.

(103) Han husker e-mailkorrespondancen om olietillægget. Det var kort tid efter, at kontrakterne var underskrevet. Dreams Trans klagede over det negative olietillæg. Han havde ikke mandat til at ændre det fastsatte olietillæg.

(104) Han har ikke kendskab til formlen for beregning af olietillægget. Olietillægget er en korrektion for prisen på diesel, der afhænger af prisudviklingen på diesel. Det er korrekt, at ideen med et olietillæg er, at såfremt prisen på diesel er høj, så skal vognmændene kompenseres, mens HCS kompenseres, hvis prisen på diesel er lav. Han har ikke kendskab til, hvorledes det fungerer i praksis. Deres kontrakter er altid udformet med et olietillæg.

(105) Det er den øverste ledelse, som fastsætter olietillægget. Han modtager blot en besked, hvoraf det fremgår, om olietillægget er positivt eller negativt samt størrelsen heraf.

(106) Han kan ikke redegøre nærmere for, hvorfor der blev fratrukket negativt olietillæg i oktober og december 2016, hvor prisen på diesel steg. Han har ikke kendskab til, hvorledes den øverste ledelse beregner olietillægget.

Parternes synspunkter

(107) For sagsøger, *Dreams Trans*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 5. november 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende:

Ad Dreams Trans' krav på tilbagebetaling af negativt olietillæg

Det bestrides, at det negative olietillæg, jf. bilag 20, som HCS opkrævede Dreams Trans, havde hjemmel i parternes aftale, og herunder at parterne har aftalt de anvendte satser.

Det gøres på baggrund af parternes e-mailkorrespondance ultimo 2015, jf. bilag C, gældende, at Dreams Trans på baggrund af HCS' forsikring om det negative olietillægs midlertidige karakter ikke havde grundlag for at antage, at HCS herved indførte et fast, negativt olietillæg.

Dreams Trans havde således på dette tidspunkt, dvs. kun 12 dage efter parternes underskrivelse af kontrakterne, intet grundlag for at antage og accepterede heller ikke, at det negative olietillæg skulle blive af varig karakter. For Dreams Trans var der derfor heller intet grundlag for at opsige kontrakterne i prøveperioden.

Det bestrides, at det ud af det af HCS fremlagte bilag E kan læses, at olietillægget var negativt i hele den periode, som Dreams Trans kørte for HCS.

Det bestrides videre, at Dreams Trans har accepteret, at HCS som en del af parternes aftale eller som et tillæg til parternes kontrakter kunne beregne sig et negativt olietillæg.
Det bestrides, at det af HCS anførte om olietillæggets baggrund kan tillægges nogen betydning i relation til Dreams Trans' krav mod HCS.

Det anføres i den forbindelse af HCS bl.a., at det er væsentligt for forståelsen af spørgsmålet om olietillæg at forstå, at det olietillæg, som sagsøger beregner over for HCS' kunder ikke kan sammenlignes med det olietillæg, som HCS beregner over for de vognmænd, der kører for HCS, eftersom tillægget blev indført i år 2000 med basis i olieprisen på daværende tidspunkt, og at vognmændene, der ikke har en historisk tilknytning tilbage til år 2000, får beregnet deres tillæg med udgangspunkt i olieprisen på det tidspunkt, hvor de påbegynder kørsel for HCS.

Dette bestrides som værende irrelevant, idet det tillæg, som HCS' kunder betalte til HCS i den periode, Dreams Trans kørte for HCS, uanset om disse kunder havde historisk

tilknytning til HCS tilbage fra år 2000 eller ej, desuagtet formentligt udgjorde et tillæg i størrelsesordenen 21,03–22,45 %.

Det anføres videre i svarskriftet af HCS, at det olietillæg, der beregnes over for HCS' kunder, skal kompensere HCS for den øgede udgift til dieselolie i perioden fra år 2000 og fremefter, medens det tillæg, der beregnes over for de enkelte vognmænd, skal sikre en balance i forhold til udgiften til dieselolie for det tidspunkt, hvor den enkelte vognmand påbegynder kørsel for sagsøgte.

Det gøres heroverfor gældende, at udgiften til dieselolie i første omgang afholdes af vognmanden og ikke af HCS. Som det samtidig fremgår af sagens bilag 24, blev det negative olietillæg, som HCS afregnede overfor Dreams Trans, yderligere negativt i takt med, at priserne på diesel steg, hvilket slet ikke giver mening.

HCS anfører i duplikken, at sagens bilag 24 ikke er retvisende som sammenlignings-grundlag, idet bilag 24 ikke indeholder oplysning om prisen pr. liter dieselolie inkl. moms på tidspunktet for indgåelse af parternes aftale i november 2015.

Som anført i replikken, er bilag 24 en oversigt, der viser prisudviklingen for diesel i Danmark i 2016 uden moms. Formålet med bilaget er at vise, at det negative olietillæg, som HCS afregnede overfor Dreams Trans, blev yderligere negativt i takt med, at priserne på diesel reelt steg.

Bilag 24 er således ikke et sammenligningsgrundlag, men en illustration af prisudviklingen for diesel i Danmark i 2016, der samtidig viser, at HCS har trukket flere penge hos Dreams Trans i takt med, at oliepriserne steg, hvor Dreams Trans' omkostninger til olie imidlertid også *steg*, hvilken merudgift Dreams Trans ikke blev kompenseret for af HCS – tværtimod.

Det af HCS fremlagte bilag F, der viser prisudviklingen fra tidspunktet for parternes aftaleindgåelse i november 2015 sammenholdt med prisudviklingen i 2016, og det negative olietillæg, understreger imidlertid tydeligt HCS' uklare og uigennemsigtige olietillæg, som HCS i duplikken har omdøbt til «olie*fradrag*».

Lægges tallene i bilag F til grund, fremgår det, at selv de måneder (oktober og december 2016) hvor olieprisen var højere end ved parternes aftaleindgåelse i november 2015, så fastholdt HCS samme negative olietillæg over for Dreams Trans, som i de foregående måneder maj–september 2016, hvor olieprisen var lavere, end ved aftaleindgåelsen i november 2015.

Det samme fremgår af bilag 26: Selv i de måneder (oktober, november og december 2016) hvor olieprisen var højere end ved parternes aftaleindgåelse i november 2015, så fastholdt HCS samme negative olietillæg over for Dreams Trans, som i de foregående måneder maj–september 2016, hvor olieprisen var den samme eller lavere end ved aftaleindgåelsen i november 2015. I maj 2016, da olieprisen var den samme som ved aftaleindgåelsen i november 2015, blev olietillægget reguleret yderligere ned fra –3,6 % til –4,59 %, hvilket er en markant forringelse. Oversigten illustrerer det ovenfor anførte om, at HCS' forklaring om olietillægget er uklar, uigennemsigtig og ulogisk i lyset af, at udgifterne til indkøb af dieselolien lå hos Dreams Trans og ikke hos HCS.

Selv hvis det af HCS anførte om olietillæggets baggrund lægges til grund, opstår der en selvmodsigelse i HCS' forklaring om beregningsmodellen, fordi det negative olietillæg blev yderligere negativt, da olieprisen steg, men stadig lå under niveauet i forhold til, da parterne indgik aftale, og det negative olietillægs størrelse fastholdtes i de måneder, hvor olieprisen lå over niveau i forhold til, da parterne indgik aftalen.

Sagt med andre ord: jo dyrere olien blev for Dreams Trans i indkøb, jo større fradrag i form af det omtvistede negative olietillæg gjorde HCS i Dreams Trans' fragt.

Det gøres gældende, at HCS som koncipist af kontrakterne må bære risikoen for det uklare vilkår om olietillæg.

Det bestrides i øvrigt, at Dreams Trans' krav på tilbagebetaling af det opkrævede negative olietillæg skulle være bortfaldet som følge af passivitet fra Dreams Trans' side.

I den forbindelse bemærkes det, at det negative olietillæg ifølge HCS selv blev indført *midlertidigt* efter kontrakternes starttidspunkt. Under hele kontraktperioden har Dreams Trans dog bestridt, at HCS skulle være berettiget til at opkræve et negativt olietillæg, jf. bl.a. e-mail af 25. november 2015 (sagens bilag C), 4. juli 2016 (sagens bilag 4), 2. september 2016 (sagens bilag 5), 15. september 2016 (sagens bilag 6), 12. og 13. januar 2017 (sagens bilag 7).

Endvidere var det først ved HCS' fakturering af faktura nr. 7468599 og 7468743 af 13. januar 2017, jf. sagens bilag 8 og 9, at der skete afregning af de i sagen omhandlede olietillæg.

Dreams Trans har i perioden herefter konsekvent og vedholdende forfulgt kravet mod HCS slutteligt med stævning til følge.

For det tilfælde, at Sø- og Handelsretten måtte komme til, at det negative olietillæg har hjemmel i kørselskontrakterne, gøres det gældende, at et aftalevilkår om beregning af negativt olietillæg efter en formel, der alene kendes af den ene aftalepart og som den anden aftalepart dermed ikke har mulighed for at kontrollere, og som i øvrigt ikke kan forklares logisk på baggrund af, hvem af de to parter, der reelt har udgiften til indkøb af dieselolien, må anses for at være så usædvanligt og byrdefuldt, at det burde været fremhævet over for Dreams Trans for at kunne anses for vedtaget.

For det tilfælde, at Sø- og Handelsretten måtte komme frem til, at det negative olietillæg alligevel må anses for aftalt mellem Dreams Trans og HCS, gøres det gældende, at det under de foreliggende omstændigheder vil være i strid med aftalelovens § 36 at gøre aftalevilkåret gældende, og at vilkåret på denne baggrund bør tilsidesættes.

Ad Dreams Trans' krav på betaling af positivt olietillæg

HCS har ikke efterkommet provokation 1 i stævningen, som gentaget i replikken, om at dokumentere, hvilket olietillæg HCS de facto har faktureret sine kunder for de transporter, som Dreams Trans udførte, og det gøres gældende, at dette bør tillægges processuel skadevirkning.

Det fastholdes, at Dreams Trans har krav på olietillæg svarende til den %-sats, som HCS i samme periode officielt oplyste på sin hjemmeside i mangel af anden aftalt regulering.

For så vidt angår olietillægget fastholdes det, at Dreams Trans har et krav på olietillæg svarende til den %-sats, som HCS i samme periode officielt oplyste på sin hjemmeside i mangel af anden aftalt regulering.

Det bestrides i øvrigt, at Dreams Trans' krav på betaling af positivt olietillæg skulle være bortfaldet som følge af passivitet fra Dreams Trans' side.

Ad Dreams Trans' ophævelse af kørselskontrakt med HCS' afdeling 907 i september som følge af manglende betalinger – HCS' konventionalbod

HCS har gjort gældende, at årsagen til HCS' manglende betaling af Dreams Trans' ubetalte fragtkrav ultimo august/primo september 2016 var Dreams Trans' manglende opfyldelse af kontraktens bestemmelser om fremsendelse af CMR-fragtbreve.

Det er imidlertid ikke korrekt, at Dreams Trans ikke havde fremsendt CMR-fragtbrevene til HCS vedrørende de fragtkrav i afdeling 907, som Dreams Trans rykkede for betaling af den 29. juli, 9. august, 26. august, 30. og 31. august og 8. september 2016, jf. bilag 25.

Det er på baggrund af bilag 28-1 til 28-5 således uomtvistet, at Dreams Trans de facto fremsendte de kvitterede CMR-fragtbreve til HCS forud for ophævelsen.

Det bestrides i den forbindelse, at det af parternes aftale fremgår, at HCS var berettiget til at tilbageholde betaling i tilfælde, hvor Dreams Trans fremsendte dokumentation for aflevering af godset i form af kvitterede CMR-fragtbreve men med forkert påført bookingnummer. At korrekt påført bookingnummer ikke var et krav for betalingspligtens indtræden, fremgår blandt af parternes kontrakt, jf. sagens bilag 2 (underbilag B, § 5) samt de generelle betingelser udarbejdet af HCS, som HCS har fremlagt med bilag J–N.

Det fastholdes således på baggrund af bilag 28-1 til 28-5, at HCS var i betalingsmisligholdelse med betaling af samlet fragt på i hvert fald 5.933,35 EUR på tidspunktet for Dreams Trans' ophævelse af samarbejdet med afdeling 907.

Dreams Trans var derfor berettiget til at ophæve kontrakten med HCS omkring kørsel for afdeling 907 med omgående virkning primo september 2016 og dermed uden overholdelse af opsigelsesvarslet grundet den manglende betaling, idet betalingsmisligholdelse altid er væsentlig i handelskøb, jf. købelovens § 28.

Det bestrides endvidere, at Dreams Trans var forpligtet til at fremsende en specifik reklamation om ophævelse i anledning af HCS' betalingsmisligholdelse.

Det bestrides derfor også, at HCS' opkrævning af konventionalbod i den anledning var berettiget.

Såfremt Sø- og Handelsretten dog måtte komme frem til, at Dreams Trans' ophævelse af kontrakten for afdeling 907 var uberettiget, og at HCS på den baggrund var berettiget til at

afkræve Dreams Trans en konventionalbod, gøres det gældende, at HCS har fortabt retten til at gøre denne konventionalbod gældende, idet den manglende opfølgning af HCS' reklamation vedrørende konventionalboden i september 2016 må anses som et afkald fra HCS' side på at gøre konventionalboden gældende.

Subsidiært gøres det gældende, at kravet på konventionalbod er fortabt på grund af passivitet. HCS lod således ikke handling følge ord, men fortsatte tværtimod parternes samarbejde også efter september 2016. Først ca. fire måneder efter, at HCS fremsatte reklamation om konventionalbod for afdeling 907, fandt HCS anledning til at gøre konventionalboden gældende forårsaget af parternes samarbejde vedrørende afdeling 902.

Under disse omstændigheder har HCS udvist en sådan grad af passivitet, at HCS herved har fortabt retten til at gøre krav på konventionalbod gældende.

For det tilfælde, at Sø- og Handelsretten måtte komme til, at HCS var berettiget til at afkræve Dreams Trans en konventionalbod i henhold til parternes kontrakter for ophævelse af kontrakten for afdeling 907, og denne ret ikke er bortfaldet ved afkald eller passivitet, gøres det gældende, at aftalevilkårene om konventionalbod under alle omstændigheder er i strid med aftalelovens § 36, og at boden derfor skal tilsidesættes helt eller delvist.

Det gøres således gældende, at den afkrævede konventionalbods størrelse på 15.477,85 EUR for afdeling 907 udgør en uforholdsmæssig størrelse sammenholdt med størrelsen af det erstatningskrav, som HCS ellers ville kunne have fremsat.

Der er således intet, der taler for, at HCS havde udsigt til eller faktisk led et tab i størrelsesordenen 15.477,85 EUR som følge af Dreams Trans' ophævelse af kontrakten.

Således har HCS ikke efterkommet provokation 2 i replikken om at dokumentere HCS' tab forbundet med Dreams Trans' ophævelse af kontrakten, herunder HCS' bestræbelser på at finde andre vognmænd til at overtage de opgaver, som ikke kunne løses af Dreams Trans på grund af ophævelsen.

Den betaling, som HCS foretog den 26. august 2016, jf. bilag I, indeholder ikke betaling for de nævnte fragtkrav, og er derfor spørgsmålet om ophævelsens berettigelse uvedkommende.

Ad Dreams Trans' ophævelse af kørselskontrakt med HCS' afdeling 902 primo januar 2017 – HCS' konventionalbod

Det bestrides, at den af HCS varslede forhøjelse af udgiften til CMR-ansvarsforsikring fra 0,5 % til 0,7 % var uvæsentlig for Dreams Trans. Det fastholdes således, at HCS' meddelelse den 30. december 2016 om, at HCS med virkning allerede fra den 1. januar 2017 ændrede prisen på CMR-ansvarsforsikringen fra 0,5 % til 0,7 % udgjorde en væsentlig misligholdelse af parternes aftale.

Dette såvel i lyset af, at Dreams Trans' omsætning med HCS for 2016 rettelig udgjorde 27.752 EUR, hvorfor ændringen ville medføre en merudgift for Dreams Trans 'på 1.455 EUR, hvilket i sig selv er en væsentlig merudgift samt i lyset af, at HCS ikke varslede denne ensidige ændring i overensstemmelse med kontraktens opsigelsesvarsel på fire måneder,

men derimod kun med en dags varsel, hvilket ligeledes i sig selv udgør en væsentlig misligholdelse af parternes aftale.

Disse forhold berettigede derfor Dreams Trans til i umiddelbar forlængelse heraf at stoppe også dette samarbejde.

For det tilfælde, at Sø- og Handelsretten måtte komme til, at HCS var berettiget til at afkræve Dreams Trans en konventionalbod i henhold til parternes kontrakter for ophævelse af kontrakten for afdeling 902, gøres det gældende, at aftalevilkårene om konventionalbod under alle omstændigheder er i strid med aftalelovens § 36, og at boden derfor skal tilsidesættes helt eller delvist.

Det gøres således gældende, at den afkrævede konventionalbods størrelse på 10.082 EUR for afdeling 902 udgør en uforholdsmæssig størrelse sammenholdt med størrelsen af det erstatningskrav, som HCS ellers ville kunne have fremsat, og at vilkårene skal tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36.

Der er således intet, der taler for, at HCS havde udsigt til eller faktisk led et tab i størrelsesordenen 10.082 EUR som følge af Dreams Trans' ophævelse af kontrakten.

Således har HCS ikke efterkommet provokation 2 i replikken om at dokumentere HCS' tab forbundet med Dreams Trans' ophævelse af parternes kontrakt, herunder HCS' bestræbelser på at finde andre vognmænd til at overtage de opgaver, som ikke kunne løses af Dreams Trans på grund af ophævelsen.

Ad Dreams Trans krav på betaling af udestående fragt + kompensationsbeløb samt HCS modregning af konventionalbøder

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Dreams Trans har et forfaldent krav på betaling af fragt på i alt 24.275,51 EUR, jf. bilag 19, hvilket fragtkrav ikke blot er ubestridt, men oqså anerkendt af HCS ved dennes modregning i fragtkravet foretaget den 13. januar 2017. I tillæg hertil kræves et kompensationsbeløb på 40 EUR pr. faktura, i alt 1.920 EUR, til dækning af inddrivelsesomkostninger for forsinket betaling.

Det bestrides i den forbindelse, at HCS er berettiget til at afkræve Dreams Trans konventionalboderne, jf. ovenfor.

...»

(108) For sagsøgte, HCS, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 6. november 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

ANBRINGENDER:

Det gøres gældende

Ad sagsøgtes krav på konventionalbod:

At sagsøgtes krav på konventionalbod, jf. sagens bilag 8 og 9, er berettiget. Der er i som de i bilag 2 og 3 fremlagte kontrakter et aftalt opsigelsesvarsel på 14 dage inden for de første 2 måneder af kontraktsperioden og herefter et opsigelsesvarsel på 4 måneder. Sagsøger overholdte ikke opsigelsesvarslet på 4 måneder, men foretog i stedet ophævelse af kontrakterne i september måned 2016 vedrørende den som bilag 2 fremlagte kontrakt vedrørende kørsel for sagsøgtes afdeling 907 og i januar måned 2017 af den som bilag 3 fremlagte kontrakt vedrørende kørsel for sagsøgtes afdeling 902. Sagsøgte var derfor berettiget til at opkræve konventionalbod, jf. § 6 i kørselskontrakternes generelle betingelser, med mindre sagsøger kan føre bevis for, at ophævelsen af de to kontrakter var berettiget. En berettiget ophævelse forudsætter, at sagsøgte fører bevis for, at der forelå væsentlig misligholdelse fra sagsøgtes side og denne bevisbyrde er ikke løftet, hverken i relation til ophævelsen af den som bilag 2 eller af ophævelsen af den som bilag 3 fremlagte kontrakt.

I relation til ophævelsen af den som bilag 2 fremlagte kontrakt med sagsøgtes afdeling 907 har sagsøger som ophævelsesgrundlag angivet, at sagsøgte var i betalingsmisligholdelse med et beløb EUR 5.933,35. Sagsøgte har ved fremlæggelsen af bilagene J-N ført bevis for, at sagsøgte netop ikke var i betalingsmisligholdelse. Sagsøgte har således dokumenteret, at de CMR-fragtbreve, som sagsøger havde sendt til sagsøgte, var påført forkerte bookingnumre med den konsekvens, at fragtbrevene og bookingnumrene ikke kunne matches i sagsøgtes elektroniske system og hvorved systemet ikke kunne godkende udbetaling. Det var alene sagsøgers ansvar, at CMR-fragtbrevene blev påført de korrekte bookingnumre og eftersom udbetaling flere gange blev nægtet, burde sagsøger have undersøgt forholdene. Sagsøgte modtager ca. 20.000 dokumenter pr. måned og frigivelse af betaling sker systemmæssig og ikke efter manuel behandling. For det tilfælde, at det lægges til grund, at sagsøgte var i betalingsmisligholdelse, kunne misligholdelse med et beløb på ca. EUR 6.000 ikke anses som væsentligt set i forhold til omfanget af parternes kontraktsforhold, hvorved bemærkes, at det omhandlede beløb, som sagsøger påberåber sig som grundlag for ophævelse, udgjorde under 1 % af sagsøgers omsætning hos sagsøgte. Dertil kommer, at sagsøgers ophævelse af kontrakten skete uden forudgående varsel om at ophævelse ville finde sted. Som det fremgår af sagens bilag 25, pågik der på det tidspunkt, hvor sagsøger valgte at ophæve kontrakten, en løbende dialog mellem parterne om betaling. Dertil kommer, at det beløb, der blev rykket for, som nævnte ovenfor, udgør under 1 % af sagsøgers årlige omsætning hos sagsøgte. Under disse omstændigheder forudsætter en ophævelse, at sagsøger, inden ophævelsen fandt sted, havde afgivet påkrav herom.

Som grundlag for sagsøgers ophævelse af den som bilag 3 fremlagte kørselskontrakt med sagsøgtes afdeling 902 har sagsøger påberåbt sig, at sagsøgte, jf. sagens bilag 7, den 30. december 2016 foretog en forhøjelse af transportørernes udgift til CMR forsikring med 0,2 % fra 0,5 % til 0,7 % af omsætningen. For sagsøgers vedkommende betød en årlig merudgift på EUR 1.455 set i forhold til sagsøgers årsomsætning i 2016 på EUR 725.114 og således svarende til en merudgift på 0,2 %. Denne prisjustering var ikke i sig selv en misligholdelse af kontrakten og under alle omstændigheder var det i givet fald ikke en væsentlig misligholdelse af kontrakten. Sagsøgers merudgift var både nominelt og procentuelt uvæsentlig og ændringen af kontraktsvilkåret var heller ikke ud fra en samlet vurdering af kontrakten væsentlig, hvorfor der ikke var tale om en væsentlig misligholdelse, som berettigede sagsøgers ophævelse af kontrakten. Også i relation til denne ophævelse

påhvilede der sagsøger en pligt til at afgive påkrav om ophævelsen, inden denne fandt sted.

Konventionalboden er et mellem parterne aftalt vilkår og der kræves ikke – som hævdet af sagsøger – at sagsøgte skal føre bevis for, at sagsøgte har lidt et tab svarende størrelsen på konventionalboden.

At aftalens § 36 ikke finder anvendelse. Da der er tale om en aftale mellem to professionelle parter, finder aftalelovens § 36 som påberåbt af sagsøger ikke anvendelse og kan således ikke danne grundlag for en nedsættelse af den aftalte og opkrævede konventionalbod.

Ad sagsøgers krav på tilbagebetaling af det af sagsøgte opkrævede negative olietillæg på EUR 2.459:

Det gøres gældende

At sagsøgers krav på tilbagebetaling af det opkrævede negative olietillæg er uberettiget. Opkrævningen er sket i overensstemmelse med parternes aftale, jf. sagens bilag 2 og 3 (afsnittet Price Agreement) og er således et af sagsøger accepteret kontraktsvilkår. Under alle omstændigheder havde sagsøger mulighed for allerede i forbindelse med sagsøgers reklamation i november måned 2015 vedrørende dette kontraktsvilkår at opsige kontrakterne med 14 dages varsel. Som følge heraf kan sagsøger ikke påberåbe sig en tilbagebetaling af et beløb, der er beregnet i den efterfølgende periode. Endvidere har sagsøger, da sagsøger efter reklamationen i november måned 2015 fortsatte kørslen for sagsøgte, stiltiende accepteret sagsøgtes beregning af det negative olietillæg. Sagsøgte har i øvrigt, jf. sagens bilag F, dokumenteret, at opkrævningen af det negative olietillæg var berettiget. Sagsøgers udgift til brændstof blev således i perioden efter parternes aftaleindgåelse i november måned 2015 reduceret.

Ad sagsøgtes krav på betaling af EUR 13.770 som positivt olietillæg, jf. sagens bilag 21:

Det gøres gældende

At sagsøgers krav ikke har hjemmel i parternes aftale. Derudover havde sagsøger hverken i forbindelse med kontraktsindgåelsen eller senere nogen berettiget forventning om et sådant tillæg på over 20 % til den aftalte kilometerpris. Dernæst må sagsøgers (uberettigede) krav på olietillægget anses som bortfaldet som følge af passivitet. Sagsøger fremsatte således i november 2015, jf. sagens bilag C, reklamation vedrørende olietillæg, men denne reklamation omhandlede alene det beregnede negative olietillæg og indeholdte således ikke krav om betaling af et positivt olietillæg på over 20 %. Sagsøgers krav om, at der skal beregnes et positivt olietillæg blev først fremsat i forbindelse med stævningen i nærværende sag den 5. december 2017, dvs. over 2 år efter sagsøgers reklamation vedrørende beregning af det negative olietillæg og over 2 år efter at kontrakterne blev indgået.

...»

Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultat

Olietillæg

(109) Det fremgår af de indgåede kørselskontrakter, at der er aftalt en pris pr. kørt kilometer +/– et variabelt olietillæg. Det fremgår ikke, hvordan olietillægget skal beregnes.

(110) Det er den almindelige forståelse i branchen, at et olietillæg er knyttet op på udviklingen i olieprisen, og det er sædvanligt, at parterne aftaler, fra hvilken informationskilde data om oliepriserne skal indhentes. Olietillægget skal som også forklaret af Viktor Dragomirov og Roman Kurkov udligne udsving i olieprisen, således at vognmanden ved stigninger i olieprisen set i forhold til prisen på aftaletidspunktet kompenseres ved at få et tillæg til den aftalte fragtpris, mens speditøren ved fald i olieprisen kompenseres ved at kunne fradrage et beløb i den aftalte fragtpris.

(111) Ole Bolm har forklaret, at olietillægget i forhold til vognmændene er afhængigt af, hvilke olieindtægter HCS har fået fra kunderne, og at der ikke er nogen fast formel til beregning af olietillægget. HCS har ikke i øvrigt redegjort nærmere for, hvordan man er kommet frem til størrelsen af det negative olietillæg.

(112) Da parternes aftaler ikke forholder sig til beregningen af olietillægget, må beregningen ske i overensstemmelse med, hvad der er almindeligt i branchen. På baggrund af udviklingen i dieselprisen fra aftaletidspunktet til udgangen af 2016 finder retten, at HCS har fradraget for meget i negativt olietillæg, og at Dreams Trans derfor skal have tilbagebetalt et beløb, som efter de foreliggende oplysninger fastsættes skønsmæssigt til 1.800 euro.

(113) Aftalerne mellem HCS og Dreams Trans indeholder ikke andre vilkår om olietillæg, og Dreams Trans' krav på et positivt olietillæg svarende til det olietillæg, som HCS opkræver hos sine kunder, har derfor ikke hjemmel i parternes aftale.

Ophævelsen af aftalerne og spørgsmålet om konventionalbod

(114) Dreams Trans ophævede den 15. september 2016 kontrakten med HCS vedrørende afdeling 907 under henvisning til betalingsmisligholdelse.

(115) Det fremgår af parternes kontrakt, at det er en betingelse for betaling, at HCS har modtaget de CMR-fragtbreve, som er tilknyttet den pågældende transport. Derimod fremgår det ikke af aftalen, at CMR-fragtbrevene skal være påført HCS' bookingnummer. Bookingnumrene fremgår af de «loading instructions», som Dreams Trans modtager fra HCS. Det fremgår endvidere udtrykkeligt af de kreditnotaer, som HCS efterfølgende udsteder, at det er en betingelse for betaling, at bookingnummeret tydeligt fremgår af det enkelte CMR-fragtbrev. Da det må antages, at Dreams Trans har været bekendt med dette, finder retten, at vilkåret må anses for en del af parternes aftale.

(116) Det lægges efter forklaringerne fra Ole Bolm og Poul Videmark til grund, at det var vigtigt for HCS, at det kvitterede CMR-fragtbrev var påført korrekt bookingnummer, for at HCS havde mulighed for at matche fragtbrevet med bookingnummeret i deres elektroniske system.

(117) Det lægges endvidere efter forklaringerne fra Ole Bolm, Viktor Dragomirov og Poul Videmark til grund, at Dreams Trans en gang ugentligt modtog en oversigt fra HCS over de fragtbreve, som HCS manglede at modtage, og dermed havde mulighed for at tjekke, om CMR-fragtbrevene var fremsendt korrekt.

(118) Det er ubestridt, at Dreams Trans havde fremsendt en række fragtbreve med forkerte bookingnumre, og at fragtbrevene derfor ikke var blevet registreret korrekt hos HCS. Det lægges efter bevisførelsen til grund, at dette var årsagen til, at de omhandlede fragtbeløb på samlet 5.900 euro endnu ikke var betalt. Som følge heraf finder retten ikke, at HCS var i betalingsmisligholdelse den 15. september 2016, og Dreams Trans var derfor ikke berettiget til at ophæve kontrakten vedrørende afdeling 907.

(119) HCS meddelte den 30. december 2016, at forsikringspræmien ville stige fra 0,5 til 0,7 % af fragtbeløbet fra 1. januar 2017. Uanset det korte varsel er det rettens opfattelse, at en præmiestigning af denne størrelse ikke er så væsentlig, at den kan begrunde en ophævelse af kontrakten. Dreams Trans var derfor ikke berettiget til at ophæve kontrakten vedrørende afdeling 902 som sket.

(120) Det følger af de indgåede aftaler, at HCS kan pålægge vognmanden en konventionalbod, når vognmanden ikke overholder opsigelsesvarslet. HCS har i overensstemmelse hermed opkrævet konventionalbod som følge af Dreams Trans uberettigede ophævelse af kontrakterne, og HCS har efterfølgende modregnet beløbet i det fragtbeløb, som HCS skyldte Dreams Trans ved samarbejdets ophør. Da aftalen om konventionalbod er indgået mellem to professionelle parter, og da den ikke er usædvanlig eller urimelige, er der ikke grundlag for at tilsidesætte aftalen efter aftalelovens § 36.

(121) Da Dreams Trans' krav på fragt ikke overstiger konventionalboden og således er ophørt ved modregning, og da der ikke er redegjort nærmere for grundlaget for kompensationsbeløbet, bliver resultatet af sagen, at retten alene tager Dreams Trans' påstand til følge for 1.800 euro.

(122) Dreams Trans skal efter sagens udfald betale 40.000 kr. i sagsomkostninger til HCS til dækning af udgiften til advokatbistand. Der er ved beløbets fastsættelse lagt vægt på sagens værdi, omfang og forløb.

Thi kendes for ret:

HCS A/S Transport & Spedition skal inden 14 dage betale Dreams Trans EOOD 1.800 EUR med tillæg af rente fra den 15. december 2017.

Dreams Trans EOOD skal inden samme frist betale 40.000 kr. i sagsomkostninger til HCS A/S Transport & Spedition. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

ND-2019-14 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2019-02-12

Doknr./publisert ND-2019-14

Stikkord (14) Udførende fragtfører var ansvarlig for bortkomst af en trailer, da godset var i fragtførerens varetægt ved bortkomsten. Fragtførerens henstilling af traileren foran medsagsøgtes frysehus bevirkede ikke, at godset var overgivet til frysehusets varetægt.

Sammendrag Sagerne drejede sig om bortkomsten af frostvarer i en køletrailer, der blev stjålet. Retten skulle tage stilling til, om det var den udførende fragtfører, Skive Køletransport A/S (*«Skive Køletransport»*) eller frysehuset, Claus Sørensen A/S (*«Claus Sørensen»*), der var erstatningsansvarlig. Varerne var forsikret hos IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige (*«IF Skadeforsikring»*), som havde udbetalt erstatning og herefter var indtrådt i vareejerens krav.

Parterne var uenige om, hvem der kunne anses for at have varerne i deres varetægt, da de bortkom.

Skive Køletransport skulle transportere traileren fra Aalborg til Claus Sørensens frysehus. På den dag, hvor levering var planlagt, meddelte Skive Køletransport dog Claus Sørensen, at leveringen af traileren var aflyst. Claus Sørensen noterede derfor annulleringen i sit system.

Traileren nåede dog rettidigt frem til Claus Sørensen, men der var ikke længere personale på kontoret, hvorfor traileren ikke kunne tjekkes ind. Skive Køletransport henstillede derfor traileren på den offentligt tilgængelige og ikke overvågede plads foran Claus Sørensens frysehus, hvorfra den senere blev stjålet.

Retten fastslog, at traileren havde været i Skive Køletransports varetægt, der derfor kunne holdes ansvarlig for bortkomsten. Retten lagde vægt på, at traileren ikke kunne afleveres til frysehuset, og at traileren skulle tjekkes ind førend, den kunne anses for modtaget af Claus Sørensen.

Skive Køletransport havde gjort gældende, at der ikke var taget fornødne skridt til at afbryde forældelsesfristen inden denne udløb. Skive Køletransport henviste til, at IF Skadeforsikring alene havde udfyldt formularen på minretssag.dk og henvist til sagsfremstillingen i

	sagen mod Claus Sørensen, hvor indstævnte Skive Køletransport ikke var part. Få dage efter – og efter forældelsesfristens udløb – fulgte IF Skadeforsikring op med en længere stævning. Retten fandt, at IF Skadeforsikrings første indlæg til retten var fornødent, og kravet var derfor ikke forældet.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 12. februar 2019.
Parter	Sag BS-3802/2018-SHR: IF Skadeforsikring, filial af IF Skade försäkring AB (Publ), Sverige (advokat Torben Alexander Rhodin) mod Claus Sørensen A/S (Zurich Danmark, filial af Zurich Insurance PLC, Irland) (advokat Mai-Brit Hauge Garval). BS-14517/2018-SHR: IF Skadeforsikring, filial af IF Skade försäkring AB (Publ), Sverige (advokat Torben Alexander Rhodin) mod Skive Køletransport A/S (advokat Bo Sandroos).
Forfatter	Rettens medlemmer: Mads Bundgaard Larsen, Johnny Holm Jensen, Flemming Werner Jensen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Indledning

(1) Sagerne drejer sig om bortkomst (tyveri) af frostvarer i en køletrailer (reg.nr. BK9013), som blev stjålet i weekenden den 28.–29. januar 2017 fra pladsen foran Claus Sørensens frysehus i Vejle. Nærmere bestemt er spørgsmålet, om det var den udførende fragtfører, Skive Køletransport, eller frysehuset Claus Sørensen A/S, som havde varerne fra Tulip i sin varetægt, da de bortkom. Skive Køletransport havde transporteret køletraileren med lastbil (trækker) fra Aalborg til Vejle den 27. januar 2017, men det er omtvistet, om varetægten dér var overgået til Claus Sørensen A/S. IF Skadesforsikring havde forsikret varerne fra Tulip og har rejst et regreskrav mod de to sagsøgte i sagen efter at have udbetalt erstatning til Tulip.

(2) Sagen mod Claus Sørensen blev anlagt af IF Skadesforsikring den 26. januar 2018.

(3) Sagen mod IF Skadesforsikring, hvor der er et spørgsmål om forældelse, er registreret som anlagt i domstolenes sagsportal den 25. april 2018, hvor der blev indleveret en kort stævning, jf. nærmere herom nedenfor. Den 30. april 2018 blev der indleveret en længere stævning.

Parternes påstande

(4) Sagsøger, IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige, har nedlagt en samlet påstand om, at de sagsøgte dømmes til at betale 231.205,82 kr. til If Skadeforsikring med tillæg af procesrente fra sagens anlæg

(5) Claus Sørensen A/S har påstået frifindelse.

(6) Skive Køletransport A/S har påstået frifindelse.

(7) Claus Sørensen A/S har for det tilfælde, at de sagsøgte dømmes in solidum, nedlagt påstand om, at Skive Køletransport A/S principalt i det hele skal friholde Claus Sørensen A/S for ethvert beløb, Claus Sørensen A/S måtte blive dømt til at betale til sagsøger, subsidiært at Skive Køletransport A/S skal bære en større andel end Claus Sørensen A/S.

(8) Skive Køletransport A/S har for det tilfælde, at de sagsøgte pålægges et solidarisk ansvar, nedlagt påstand om, at Claus Sørensen A/S i det indbyrdes forhold mellem de sagsøgte pålægges at friholde Skive Køletransport A/S for alle krav i sagen.

Oplysningerne i sagen

Parterne

(9) IF skadeforsikring, filial af If Skadeförsäkring AB (publ), Sverige (herefter IF Forsikring) er vareforsikringsselskab for Tulip Food Company A/S (Danish Crown Amba). IF Forsikring har udbetalt erstatning til forsikringstageren, og er på baggrund heraf indtrådt i et eventuelt regreskrav mod de sagsøgte.

(10) Tulip Food Company A/S (herefter Tulip) er producent af kødvarer blandt andet i Aalborg.

(11) Claus Sørensen A/S (herefter Claus Sørensen) driver køle- og frysehuse blandt andet i Vejle og leverer i den forbindelse ydelser, der omfatter blandt andet håndtering, frysning og lagring af fødevarer, herunder pakning og mærkning samt losning og læsning af varerne. Claus Sørensen forestår ikke transport af varerne.

(12) Skive Køletransport A/S (herefter Skive Køletransport) udfører som fragtfører transport af trailere med kølevarer fra producenten til køle- og frysehuse.

Transport og bortkomst af traileren med kølevarer

(13) IF Forsikrings forsikringstager, Tulip, fik fredag den 27. januar 2017 af fragtføreren, Skive Køletransport, transporteret en trailer BK 9013 med forskellige kølevarer fra Aalborg til Claus Sørensens frysehus i Vejle.

(14) Det er i sagen ubestridt, at traileren med kølevarerne af Skive Køletransport blev henstillet på Claus Sørensens område ved ankomsten til frysehuset i Vejle den 27. januar 2017, og at den bortkom (blev stjålet) derfra i weekenden den 28.–29. januar 2017 og herefter ikke er blevet fundet igen.

Opgørelsen

(15) Ved faktura af 8. marts 2017 fra Tulip til IF Forsikring har Tulip opgjort værdien af de bortkomne varer til 230.498,24 kr. og værdien af bortkomne blå paller til 707,58 kr., hvilke beløb danner grundlag for IF Forsikrings påstand i sagen.

(16) IF Forsikring har som dokumentation for opgørelsen fremlagt en oversigt over kostpris pr. kg for de bortkomne varer, en beregning af den samlede kostpris for varerne og to handelsdokumenter dateret den 27. januar 2017 stilet til Claus Sørensen A/S i Vejle samt to materialebilagslister med opregning af arten og nettovægten af kølevarerne.

(17) Ved brev af 25. april 2017 fra Danish Crown til Skive Køletransport har Danish Crown fremsat krav om betaling af 231.205,82 kr., vedrørende stjålne varer fra trailer reg.nr. BK 9013 i Vejle den 28.–29. januar 2017. I brevet er blandt andet anført «da skaden er opstået, imens varerne har været i Deres varetægt».

Frysehusets fysiske forhold

(18) Der er fremlagt fotos og forevist videoklip til illustration af de udendørs fysiske forhold ved Claus Sørensens frysehus i et industriområde i Vejle, herunder at der ikke er indhegnet og aflåst på udendørsområdet ved frysehuset, at der løber en offentlig tilgængelig vej langs med frysehuset, hvorledes de ankomne trækkere med trailere kan holde ved frysehuset, og hvorledes trailerne er placeret i frysehusets porte under vareindlevering.

(19) Det er ubestridt, at Claus Sørensen ikke har opsat overvågning af udendørs arealer ved frysehuset i Vejle.

Parternes aftalegrundlag

Tulip og Claus Sørensen

(20) Det er ubestridt, at Tulip og Claus Sørensen har indgået en rammeaftale om oplagring af frostvarer og tilknyttede logistikydelser. Der er fremlagt bilag med datering af aftaleindgåelsen den 19. september 2013 og vilkår om anvendelse af blandt andet Danske Frysehuses almindelige betingelser 2005, hvoraf blandt andet fremgår følgende:
«...

2.2 Frysehuset er ikke ansvarligt for skade på varer, der er indleveret til oplagring, medmindre det godtgøres, at der er udvist fejl eller forsømmelser, der kan lægges frysehuset eller dets personale til last.

2.3 I tilfælde, hvor frysehuset kan drages til ansvar, er dette i alle forhold og under alle omstændigheder begrænset til et beløb svarende til de oplagrede (beskadigede) varers genkøbsværdi på skadestidspunktet, hvilket således er frysehusets absolutte og maksimale hæftelse. Indirekte tab dækkes ikke.
...»

(21) Tulip og Claus Sørensens har den 19. april 2016 underskrevet aftalen TFC Requirements – Logistics Provider (LSP), hvorved Claus Sørensen har tilsluttet sig Tulips kvalitetsledelses-system vedrørende fødevaresikkerhed.

Tulip og Skive Køletransport

(22) Det er oplyst under hovedforhandlingen, at der siden 2014 har eksisteret en aftale mellem Tulip og Skive Køletransport.

(23) Aftalen er ikke fremlagt under sagen, og det har under hovedforhandlingen vist sig, at der ikke er enighed om, hvorvidt aftalen henviser til CMR-loven, NSAB eller et andet grundlag mellem parterne. I de nedenfor nævnte e-mails, der er afsendt af Cajus Nielsen fra Skive Køletransport, fremgår det under standardsignaturen fra Skive Køletransport, at alle opgaver udføres i henhold til Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser, NSAB 2000.

Diverse udskrifter og korrespondance vedrørende booking af transporten m.v.

(24) Det er ubestridt, at Tulip selv foretager booking i Skive Køletransports bookingsystem af trailere, der skal afhentes.

(25) IF Forsikring har fremlagt følgende udskrift foretaget af Tulip fra Skive Køletransports bookingsystem:

Kunde: Tulip Food Company A/S

Avhentning	Aflevering
Tulip Food Aalborg Østerbro 40 9000 Aalborg	Claus Sørensen Vejle Kristian Skous Vej 1 7100 Vejle

Kunde ref.	Afh. dato	Efter kl.	Lev. dato	Før kl.
569912	27-01-2017	07:00	27-01-2017	

Antal	Enhed	Tekst
1,00	Fulload	Diverse varer ifølge specifikation

(26) Claus Sørensen har fremlagt et skærmprint fra sit bookingsystem vedrørende indmeldte leveringer, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

«Dato	Status	Aftal...	Beskrivelse	Debitorkonto	Vogn-mand
...					
27-01-2017	Bil checket ud 16.00		Ålborg	0112	9813
27-01-2017	Annulleret 18.00		Ålborg		9813
...»					

(27) Det er ubestridt, at vognmand 9813 er Skive Køletransport.

(28) Endvidere er der fremlagt et skærmprint af en losseliste fra Claus Sørensens registrerings-system udvisende de biler, der er tjekket ind hos Claus Sørensen i Vejle den 27. januar 2017, herunder ankomsttider for vognmand 9813, Skive Køletransport, fra Aalborg, aftalt til kl. 10:00 med ankomst kl. 12:29 for trailer-ID AP5071, og aftalt til kl. 16:00 med ankomst kl. 15:46 for trailer-ID AT4654, ordre 418944 med første scan 17:14 og sidste scan 17:17.

(29) Til illustration af Claus Sørensens procedure for udstedelse af en Receival Note til kunden, Tulip, er fremlagt to Receival Notes af 27. januar 2017 stilet til Tulip vedrørende trailer-ID AT4654 og trailer-ID AP5071.

(30) Skive Køletransport har fremlagt en GPS-log vedrørende trailer BK9013 fra 26. januar 2017 kl. 00:00 til 27. januar 2017 kl. 23:59:59, hvoraf blandt andet fremgår, at traileren er registreret med lokation «CS Vejle» den 27. januar 2917 kl. 18:15:17.

(31) Der er fremlagt følgende e-mails vedrørende korrespondance mellem Skive Køletransport og Claus Sørensen:

E-mail af 25. januar 2017 kl. 14:18 fra Cajus Nielsen til Lene Thomsen med emne Indleveringer torsdag

«Hej Lene

Tulip Ålborg Frost

Kl 1030

Kl 1230

Kl 1800

Tulip Svenstrup Indfrysning

Kl 1000

Kl 1700

Tulip Esbjerg Frost

Kl 0915

Kl 1100

Kl 1230

Kl 1600

Med venlig hilsen

Cajus Nielsen

...»

E-mail af 26. januar 2017 kl. 15:14 fra Cajus Nielsen til Lene Thomsen med emne Fredag 27-01-17

«Hej Lene

Dagens indleveringer Tulip Ålborg Frost

Kl 1000

Kl 1500

Kl 1800

Tulip Svenstrup Indfrysning

Kl 1000

Tulip Esbjerg Frost

Kl 0830

Kl 1030

Kl 1600

Venlig hilsen

Cajus Nielsen

...»

E-mail af 27. januar 2017 kl. 08:03 fra Cajus Nielsen til Lene Thomsen med emne SV: Indleveringer torsdag

«Morgen Lene

Fra Ålborg er kl 1800 aflyst og 1230 er udskudt en time og er et dele læs til Vejle/Padborg.

Venlig hilsen Cajus Nielsen

...»

(32) Der er fremlagt følgende e-mails vedrørende korrespondance mellem Tulip og Claus Sørensen:

E-mail af 31. januar 2017 kl. 11:45 fra Dorthe Gyllensten Christiansen, Tulip til Carsten Wolf, Claus Sørensen

«Hej Carsten,

Skive Køletransport har desværre fået stjålet 2 trailere henover weekenden fra jeres plads/gård. Jeg har fået oplyst, at traileren med varer fra Tulip var bekræftet fra jeres side til indlevering fredag kl. 18.00 (traileren ankom kl. 17.58).

Claus Sørensen Vejle træffer så beslutning om at trailer ikke skal tømmes, hvilket desværre får konsekvenser for vores varer.

Vi har i vores requirements for lager under Food Defence indskrevet, at LSP (i dette tilfælde Claus Sørensen) bl.a. skal have en procedure omhandlende material/site sikkerhed og adgang til både material og site.

Qua weekendens hændelse har jeg behov for klarhed over hvorledes Claus Sørensen efterlever disse krav dvs hvorledes sikrer Claus Sørensen generelt pladsen/gården, hvor trailere står ved ramperne også uden for arbejdstid incl. weekender og helligdage?

Afventer din snarlige tilbagemelding

...»

E-mail af 31. januar 2017 kl. 14.31 fra Carsten Wolf til Dorthe Gyllesten Christiansen

«Hej Dorthe

Jeg har undersøgt sagen.

Det er selvfølgelig en meget uheldig situation.

Det er ikke korrekt, at CS vælger at lade traileren stå over. Cajus fra Skivekøl afmelder telefonisk denne trailer fredag. Traileren er ikke tjekket ind i vores bookingsystem, hvilket heller ikke kan lade sig gøre fordi den er blevet slettet i forbindelse med afmeldingen.

Lørdag bestiller Cajus også en ny tid til om mandagen. Udendørsområdet ved CS er ikke aflåst efter lukketid.

Vi har ikke videooptagelser af traileren, fordi den på intet tidspunkt er bakket til en rampe.

CS har ikke ansvaret for trailer, der ikke er tjekket ind. Det må være et transportør ansvar, så længe ansvaret ikke er overdraget til CS.

For at forhindre lignende situationer i fremtiden, bør der laves en aftale imellem CS og transportøren, hvor transportøren har mulighed for at oplyse forsinkelser og bestille en losning efter lukketid.

Ovenstående hændelse er ikke en del punktet Food Defence i Appendix 4.3.2 fordi Traileren på intet tidspunkt er overdraget til CS.

...»

(33) Skive Køletransport har endvidere fremlagt en e-mailkorrespondance af 25. maj 2018 mellem Anders Mikael Christensen og Jes Lilja Hansen vedrørende proceduren ved indlevering hos Claus Sørensen i Vejle.

Forældelse

(34) I mail af 25. januar 2018 skrev Tryg Forsikring på vegne af Skive Køletransport til IF Skadesforsikring ved advokat Torben Rhodin, at Skive Køletransport herved bekræftede «... en forlængelse af forældelsesfristen med tre måneder til den 25. april 2018 ...» for kravet omfattet af nærværende sag.

(35) IF Forsikring har fremlagt kvittering af 24. april 2018 for indlevering i domstolenes sagsportal af et dokument benævnt «supplerende stævning» til Sø- og Handelsretten i sagen BS 3802/2018-SHR mod Claus Sørensen.

(36) Den 25. april 2018 indleverede IF Forsikring en stævning i sagen BS 14517/2018 mod Skive Køletransport på domstolenes sagsportal. Stævningen indeholdt en påstand svarende til den endelige påstand i sagen og en helt summarisk sagsfremstilling uden bilag, hvor man henviste til, at der var tale om gods, der var forsvundet i sagsøgtes varetægt, ligesom

man henviste til sagen BS-3802/2018 mod Claus Sørensen. Retten påtalte ikke mangler ved dette sagsanlæg, som den 30. april 2018 blev fulgt op af en længere stævning med et enkelt bilag.

Forklaringer

(37) Der er afgivet forklaring af adm. direktør Jesper Toft Matthiasen, adm. direktør Anders Mikael Christensen, kontorassistent Lene Thomsen, Henning Hæstrup, lagerforvalter Jes Lilja Hansen, formand John Rytter Jensen, Camilla Stech Jensen, chauffør René Møller og disponent Cajus Nielsen.

(38) *Adm. direktør Jesper Toft Matthiasen* fra Claus Sørensen har forklaret blandt andet, at Claus Sørensen ved en rammeaftale af 19. september 2013 indgik en aftale om et samarbejde med Tulip Food Company A/S efter et længerevarende forhandlingsforløb. De fleste forhandlinger blev foretaget på kontoret i Claus Sørensens frysehus i Vejle. Tulip har derfor kendskab til Claus Sørensens fysiske forhold. Tulip og Claus Sørensen har endvidere indgået et aftalegrundlag om forholdsregler for lageret, der jævnligt opdateres. Dette aftalegrundlag er et kvalitetsdokument, der vedrører fødevaresikkerhed. I sagen er fremlagt en version af aftalegrundlaget fra 19. april 2016. Dokumentet er opdateret den 25. september 2017 uden ændring i afsnittet om Food Defense.

(39) Henning Hæstrup er chef for frysehuset i Vejle. Claus Sørensen har efter bortkomsten af den omhandlede trailer ikke foretaget ændringer i aftalegrundlaget med sine kunder eller i procedurer i forbindelse med indlevering af varer til frysehuset. Tulip er fortsat kunde hos Claus Sørensen.

(40) Generelt er det sådan, at transportøren skal registrere sig på kontoret i frysehuset, når han ankommer med traileren med varerne. Først når denne registrering er sket, kan varerne læsses af, og først når varerne er læsset af, overgår ansvaret for de indleverede varer til frysehuset.

(41) Den 31. januar 2017 blev der stillet nogle spørgsmål af Tulip til Claus Sørensen, som Carsten Wolf samme dag besvarede med, at Claus Sørensen ikke havde modtaget varerne og derfor ikke havde ansvaret for disse. Denne episode har aldrig efterfølgende været et tema, når han har mødtes med Tulip.

(42) Den 27. januar 2017 blev der ud over den i sagen omhandlede trailer tillige stjålet en anden trailer med varer fra Danpo. Dette gav ikke Danpo anledning til at rejse krav mod Claus Sørensen.

(43) I dag anvender Skive Køletransport en aflåst indhegning, der kaldes «kravlegården», hos Dansk Transport Center, såfremt en trailer skal holde parkeret uden at være tømt.

(44) På Claus Sørensens plads ved frysehuset cirkulerer cirka 400 trailere om dagen. Det varierer, hvor mange ansatte, der er på arbejde. Der kan være nogen på arbejde gennem hele døgnet, hvis dette er påkrævet. Typisk kommer leverancerne i tidsrummet fra kl. 6.00 til hen under aften. Frysehuset er 380 meter langt. Claus Sørensen håndterer dagligt 10–15 læs fra Tulip.

(45) *Adm. direktør Anders Mikael Christensen* fra Skive Køletransport har forklaret blandt andet, at det er 4–5 år siden, at Skive Køletransport fik kontrakten med Tulip. Skive Køletransport transporterer dagligt 10–15 læs varer for Tulip til Claus Sørensens kølehus. Generelt ankommer Skive Køletransport med disse læs i tidsrummet fra kl. 06.00 til sent om aftenen. Det er ikke ualmindeligt, at varer indleveres til frysehuset kl. 18.

(46) Det er hans opfattelse, at traileren, der blev stjålet, på sædvanlig måde var blevet transporteret af Skive Køletransport til Claus Sørensens frysehus i Vejle. Traileren var ligeledes på sædvanlig måde blevet tilmeldt af Skive Køletransport til ankomst den 27. januar 2017. Der skete redigeringer i løbet af dagen i forhold til de tilmeldte leveringer. Skive Køletransport varslede disse ændringer videre til Claus Sørensen. Traileren kørte fra Aalborg til Hobro, hvor der skete et chaufførskifte, hvorefter den blev kørt til Claus Sørensen i Vejle, hvor den blev indleveret. Han er ikke bekendt med, at chaufføren skulle have kontaktet Skive Køletransport efter ankomsten i Vejle. Normalt ville chaufføren henvende sig på frysehusets kontor eller lager og aflevere handelsdokumenterne ved ankomsten, og Claus Sørensen ville kontakte Skive Køletransport, såfremt der ikke var tid til indlevering af varerne ved ankomsten. Det praktiske med, hvornår indlevering kunne ske, blev aftalt i e-mails, telefonisk eller via samtale med chaufføren. Der forelå ikke en fast procedure for, hvordan det praktiske skulle aftales.

(47) Da en ansat hos Skive Køletransport mandag morgen efter weekenden skulle omrokere trailere på pladsen, konstaterede den ansatte, at to trailere ikke længere var på pladsen Det var Skive Køletransports opfattelse, at traileren blev afleveret til Claus Sørensen fredag aften den 27. januar 2017.

(48) Der i sagen er fremlagt en udskrift fra Skive Køletransports bookingsystem, der viser, at Tulip har foretaget en booking i systemet til afhentning af 1 fullload enhed hos Tulip Food Aalborg den 27. januar 2017 efter kl. 07:00 og til aflevering hos Claus Sørensen Vejle samme dato. Det er en udskrift, som Tulip fysisk kan udskrive fra Skive Køletransports bookingsystem, når Tulip har foretaget en booking.

(49) Læsningen af Tulips kølevarer sker i trailere, der tilhører Skive Køletransport, og som er placeret på Tulips fabrikker. Tulip forestår opfyldning af trailerne. Skive Køletransport er ikke bekendt med, hvad der nærmere er i trailerne. Tulip foretager en anmeldelse i Skive Køletransports online bookingsystem af trailerne, når de er klar til afhentning. Dagen før afhentning og levering til Claus Sørensens frysehus meddeler Skive Køletransport til Claus Sørensens frysehus, hvornår Skive Køletransport forventer at ankomme med varerne til frysehuset i Vejle. Det er Tulip, der har viden om antallet af varer, som de fylder i trailerne. Tulip booker selv hos Claus Sørensen til levering samme dag hos denne. Det er altid direkte transporter.

(50) Den stjålne trailer er desværre ikke blevet fundet. Skive Køletransport har længe efter episoden lejet en indhegnet plads i Vejle, hvor trailerne kan parkeres, såfremt der er behov for overnatning før levering til frysehuset kan ske. I januar 2017 havde Skive Køletransport ikke mulighed for denne råderet over den indhegnede plads, der dengang var lejet ud til en anden lejer.

(51) Skive Køletransport og Tulip har indgået en fragtaftale på almindelige aftalevilkår enten efter CMR eller NSAB. Da den omhandlede transport fra Aalborg til Vejle ikke var en grænseoverskridende transport, er det NSAB, der har været gældende for transporten.

(52) *Kontorassistent Lene Thomsen* har forklaret blandt andet, at hun har været ansat i 23 år og 7 måneder hos Claus Sørensen. Hun var på arbejde den 27. januar 2017 i tidsrummet 08.00–16.00. I januar 2017 var kontorets åbningstid vist fra kl. 07.00–17.00. Claus Sørensen har ansat nogle unge studerende, der tager over på kontoret i nogle timer indtil kl. 19.00.

(53) Indlevering af varerne til frysehuset foregår ved, at transportøren, i tilfældet her Skive Køletransport, sender en e-mail til Claus Sørensen med besked om et vist antal transporter på en given dag. Når traileren ankommer til frysehuset, henvender chaufføren sig på kontoret med handelsdokumenterne fra fabrikken. I handelsdokumenterne kan det ses, hvilke varer indleveringen vedrører. På kontoret bliver leveringen tjekket ind, og chaufføren får et underskrevet eksemplar af dokumenterne med, som chaufføren herefter skal vise til personalet på rampen. Chaufføren får herefter anvist, hvilken åbning han skal køre traileren til.

(54) I forbindelse med indtjekningen på kontoret bliver traileren registreret med ankomsttidspunkt i losselisten i Claus Sørensens registreringssystem. I listen kan endvidere ses trailerens registreringsnummer, hvor den kommer fra, den aftalte tid, og tidspunkterne for første og sidste indscanning af varerne. Udskriften, der er fremlagt i sagen, viser de ankomne trailere for hele den 27. januar 2017 og ikke kun et udpluk. Hun har ikke noget kendskab til den i sagen fremlagte oversigt, der viser at vognmand 9813 er tjekket ud klokken 16.00 og annulleret klokken 18.00 den 27. januar 2017. Vognmand 9813 er Skive Køletransport.

(55) Claus Sørensens kunde er vareleverandøren. Claus Sørensen har ikke en forudgående korrespondance med sine kunder, om den enkelte varelevering og får generelt først kendskab til, hvilke varer en levering angår, når handelsdokumenterne bliver indleveret af transportøren ved ankomsten. Claus Sørensen har en seddel på døren til kontoret med et telefonnummer til formanden for frysehuset. Chaufføren skal ringe på dette telefonnummer og anmelde sig, hvis han ankommer efter kontorets lukketid. Derefter vil leveringen blive tjekket ind. Claus Sørensen kender ikke trailernumrene på forhånd.

(56) Hun fik en e-mail fra Cajus Nielsen fra Skive Køletransport den 27. januar 2017 om morgen, hvori Cajus meddelte, at en bil fra Aalborg klokken 18.00 var aflyst. Hun annullerede den derfor i registreringssystemet. Hun besvarede ikke e-mailen. Cajus var for Claus Sørensen en forholdsvis ny medarbejder hos Skive Køletransport. Hun kendte til hans navn.

(57) Hvis en chauffør parkerer en trailer på Claus Sørensens plads uden at leveringen er anmeldt, kan chaufføren ikke forvente, at Claus Sørensen foretager sig noget med traileren. I et sådant tilfælde har Claus Sørensen ikke handelsdokumenterne. Claus Sørensen har slet ikke en løs fortrækker, der kan trække en trailer til rampen.

(58) *Henning Hæstrup* har forklaret blandt andet, at han fra august 2006 har haft det overordnede ansvar for Claus Sørensens frysehus i Vejle. På kontoret er åbningstiden til kl. 17.00, og herefter er der en seddel på døren med et telefonnummer til den

vagthavende, som chaufføren skal melde sin ankomst til. Der er ansatte på kontoret til kl. 19.00, og der er altid nogen, der arbejder i baglageret, fordi det er fødevarer, de arbejder med. De ansatte arbejder til de er færdige med at bringe fødevarerne på køl.

(59) Transportørerne kan ikke ankomme til frysehuset, som det passer dem. De skal ankomme i henhold til en forudgående anmeldelse af ankomsten i åbningstiden eller i henhold til en anden konkret aftale.

(60) Skive Køletransport har fragtet varer til frysehuset i Vejle i en længere periode. Det varierer meget, hvor hyppigt Skive Køletransport indleverer varer. Claus Sørensen har indgået en aftale med Tulip, og Skive Køletransport transporterer varerne for Tulip.

(61) Forretningsgangen indebærer, at der er en telefon- eller e-mailkorrespondance imellem Skive Køletransport og Claus Sørensens kontor, når der skal anmeldes indlevering af varer. Chaufføren fra Skive Køletransport skal henvende sig på Claus Sørensens kontor ved ankomst, og han skal medbringe leverancens handelsdokumenter. På kontoret kontrolleres det, at indleveringen er tilmeldt, og der foretages nogle registreringer. Chaufføren får derefter oplyst, hvor han skal bakke til på rampen. Der vil altid kunne ske ændringer i forhold til de oprindeligt anmeldte leverancer og ankomsttider som følge af eksempelvis trafikken eller en produktion, der svigter. Skive Køletransport er bekendt med Claus Sørensens procedurer og åbningstider.

(62) Den 27. januar 2017 forlod den sidste ansatte frysehusets kontor kl. 17.44, fordi der ikke var tilmeldt flere indleveringer denne dag. Der var få og maksimalt 11 medarbejdere på arbejde kl. 18.

(63) Hvis en chauffør ankommer med en vogn og lader den stå på Claus Sørensens område, uden at chaufføren ved ankomsten henvender sig til Claus Sørensens personale og får tjekket leveringen ind, så er det chaufførens eget valg. Claus Sørensen kan ikke tage sig af det, idet ankomsten ikke er kendt. I øvrigt har Claus Sørensen ikke materiel, der kan anvendes til at bakke en trailer til rampen. Claus Sørensen overtager først ansvaret for varerne fra indleveringen af disse på rampen.

(64) Claus Sørensens kollega, der driver et frysehus i Vejle beliggende overfor Claus Sørensens, udskriver parkeringsbøder til trailere, der parkerer uberettiget på kollegaens område. Det gør Claus Sørensen ikke. Hvis en trailer står på Claus Sørensens område, kan det ikke ses, om den skal til Claus Sørensen eller til frysehuset overfor. Normalt ankommer de sidste varer senest i tidsrummet kl. 19–20. Leverancer fra Danish Crown kan ankomme senere. Det er normalt, at Claus Sørensens gårdsplads er fyldt med trailere fra alle mulige transportører.

(65) Skive Køletransports bestyrelsesformand har efter episoden i denne sag kontaktet ham, og han har hjulpet Skive Køletransport med at få en kontakt til et transportfirma, hvor det er muligt at parkere trailere i et indhegnet aflåst område.

(66) Han har ikke kendskab til e-mailkorrespondancen den 25. maj 2018 mellem Anders Mikael Christiansen og Jes Lilja Hansen. Korrespondancen angår Danpo. Det er ikke en korrespondance, som han har blåstemplet.

(67) Den fremlagte Receival Note vedrørende traileren AT4654 den 27. januar 2017 er et modtagelsespapir fra kontoret. Den viser, hvilke varer, der er tjekket ind i frysehuset.

(68) Claus Sørensen har cirka 400 ind- og udleveringer hver dag. Det lyder plausibelt, at omkring 2000 leverancer om året indleveres af Skive Køletransport.

(69) *Lagerforvalter Jes Lilja Hansen* har forklaret blandt andet, at han har været ansat hos Claus Sørensen i Vejle i 12 år. Han har det direkte driftsansvar for de kunder, som han har ansvar for. Han varetager mandskabsplanlægningen og planlægningen af driften. Claus Sørensens kunder har varer, der skal på køl eller frys. Han behandler diverse forespørgsler og sørger for, at der sker koordinering med vognmændene. E-mail korrespondancen af 25. maj 2018 mellem ham og Anders Mikael Christensen vedrører Claus Sørensens kunde, Danpo, der havde nogle udfordringer i forbindelse med håndtering af varerne i Vejle. Korrespondancen angik spørgsmål om, hvordan varerne blev behandlet i Vejle, og hvad Skive Køletransports chauffører skulle foretage sig i forbindelse med indlevering af varer.

(70) For at kunne håndtere varerne på rampen arbejders der hen imod nogle deadlines og klokkeslæt. Kunderne sender elektroniske oplysninger om varemængden. Transportørens chauffør skal ved ankomsten til frysehuset henvende sig på Claus Sørensens kontor, for at varerne kan håndteres fysisk. Med Danpo svævede ankomsttiderne, og der har været nogle produktionsproblemer, der medførte et ekstra stort behov for, at Danpos varer kunne komme til rampen. Det er sket, at chauffører har dokket en trailer i en åbning på rampen uden først at have registreret sig på kontorer, hvorefter chaufføren blot er kørt igen efter indleveringen. I sådan et tilfælde mangler Claus Sørensen et udleveringsdokument til sin kunde. E-mailkorrespondancen af 25. maj 2018 skulle anvendes til at orientere chaufførerne, om det der skal ske ved ankomsten til Claus Sørensen.

(71) Den fremlagte losseliste er et redskab til brug for den daglige mandskabsmæssige planlægning. Der kommer en e-mail til Claus Sørensen fra Skive Køletransport med oplysning om indlevering. Der er ansatte på rampen og på kontoret, som chaufføren kan henvende sig til, og ellers er der et skilt på døren med et telefonnummer, chaufføren skal ringe på. Transportørerne og kunderne har endvidere hans telefonnummer til brug i nødstilfælde.

(72) Claus Sørensen har ikke materiel til fysisk at flytte eller tage vare på en trailer. Claus Sørensen holder ikke opsyn med, hvem der holder på gårdspladsen. Han er ikke sikker på, om der er skiltning, der oplyser, at det er på eget ansvar at henstille noget på pladsen. Der løber en offentlig vej langs Claus Sørensens frysehus.

(73) *Formand John Rytter Jensen* har forklaret blandt andet, at han er formand for aftenholdet i Claus Sørensens frysehus i Vejle. Han har været ansat dér i 16 år. I januar 2017 var hans arbejdstid kl. 11.00–19.00. Han kan ikke huske den konkrete trailer i denne sag. Han håndterer dagligt 50–60 trailere, hvoraf 30–35 trailere transporteres af Skive Køletransport.

(74) Generelt er proceduren, at chaufføren ved ankomsten med en trailer melder ind hos Claus Sørensen med en følgeseddel. På kontoret kontrolleres det i losselisten, om bilen har booket en tid. Såfremt bilen ikke er på listen, eller den kommer meget for sent, får Chaufføren besked på at stille traileren i gården og at ringe hjem med besked om, at frysehuset ikke kan

tage indleveringen denne dag. Nogle gange kan en ekstra bil presses ind, hvis den ankommer to timer før lukketid. Den sidste tid, der kan bookes, er kl. 18.00, og de lukker kl. 20.00.

(75) Ændringer i forhold til de bookede indleveringer bliver opdateret i losselisten. Han kontrollerer denne liste hver time eller hver halve time, og han modtager ofte telefonopkald om ændringer fra kontoret.

(76) Trailere fra Skive Køletransport, der skal overnatte, køres i dag på en indhegnet aflåst plads i nærheden af frysehuset.

(77) Det er almindeligt, at der befinder sig trailere på pladsen hos Claus Sørensen. Claus Sørensen har ikke mulighed for selv at flytte trailerne til rampen. Det kan lade sig gøre at køre varerne på lager uden en følgeseddel, men det forudsætter, at der er en aftale om det med kontoret. På følgesedlen er det angivet, om varerne skal på køl eller frys.

(78) *Chauffør René Møller* har forklaret blandt andet, at han for to år siden var ansat som chauffør hos Skive Køletransport. Han kørte den omhandlede transport fra Hobro til Vejle den 27. januar 2017. Han kan ikke huske noget specielt fra den 27. januar 2017. Han har ikke sine kørselsrapporter længere. Han fik transportopgaven telefonisk.

(79) Han har ofte kørt trailere til frysehuset i Vejle. Han fik ikke oplyst et forventet ankomsttidspunkt. Skive Køletransport kunne følge ham på gpsén. Normalt meldte han sin ankomst på kontoret hos Claus Sørensen, idet han medbragte handelsdokumenterne, således at leverancen blev tjekket ind. Normalt var der personale på lageret, hvis kontoret var lukket. Efter indtjekning gik han til rampen. I de tilfælde, hvor personalet ved rampen ikke var klar til indleveringen, fik han besked på at sætte traileren i gården og sætte papirerne på traileren på den bagerste palle. I sådanne tilfælde ringede han altid til Skive Køletransport for at oplyse om, at traileren ikke blev tømt med det samme. Så afventede han besked om, hvorvidt han skulle vente eller køre videre eller hjem med en anden trailer. Nogle gange ankom han hos Claus Sørensen i Vejle senere end klokken 18. Han husker ikke, at han på noget tidspunkt har oplevet, at der ingen ansatte var tilstede, ved ankomsten. Hvis han ikke kunne få traileren tømt, bakkede han traileren op imod en mur, så den ikke kunne lukkes op, og han koblede den fra trækkeren. Skive Køletransport brugte ikke lås til traileren. Han mindes ikke at have set skiltning med oplysning om, at det var på eget ansvar at parkere på Claus Sørensens gårdsplads.

(80) Han havde ikke kontakt med den kunde, hvis varer blev transporteret. Nogle gange fik han en kvittering udleveret fra lageret, når varerne var indleveret i frysehuset, men ofte fik chaufføren ikke kvitteringen. Han tror, at kvitteringerne blev samlet i en bakke og sendt samlet til Skive Køletransport.

(81) *Disponent Cajus Nielsen* har forklaret blandt andet, at han i sin ansættelse som disponent hos Skive Køletransport er kontaktperson for kunderne, herunder Tulip, og han disponerer chaufførerne. Frysehuset i Vejle er en samarbejdspartner til Skive Køletransport. I januar 2017 var han nyansat i Skive Køletransport. Han havde på dette tidspunkt ikke at gøre med andre kunder end Tulip.

(82) Bookingen af en transport sker ved, at kunden indgiver en ordre på transport i Skive Køletransports bookingsystem. Skive Køletransport agerer ud fra ordrene i dette system og har intet at gøre med kundens bestilling hos Claus Sørensen. Skive Køletransport modtager 3–5 ordre om dagen fra Tulip.

(83) Den omhandlede leverance kunne hentes i Aalborg den 27. januar 2017 klokken 15. Han mindes vistnok, at Tulip aflyste en transport fra Aalborg klokken 12. Aflysningen kom på e-mail.

(84) Han havde korrespondancen med Lene Thomsen i de fremlagte e-mails af 25., 26. og 27. januar 2017. Konkret kan han dog ikke huske, at han skrev disse e-mails. I e-mailen af 25. januar 2017 blev det oplyst, hvilke indleveringer, der skulle ankomme torsdag den 26. januar 2017. Muligvis har han begået en fejl i aflysningen den 27. januar 2017, således at der måske skulle have stået Esbjerg i stedet for Aalborg. Han mener, at det er noget rod, idet han ikke på en e-mail sendt fredag den 27. januar 2017 kunne aflyse en transport, der skulle indleveres torsdagen før. Han husker ikke andre e-mails fra den 27. januar 2017. Lene Thomsen stod for bookingerne. Det var sjældent, at Skive Køletransport fik svar på e-mails med korrektioner til bookingerne.

Parternes synspunkter

(85) *IF Skadeforsikring* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 27. november 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Anbringender:

Denne sag udspringer af et tyveri af en trailer som indeholdt frysevarer tilhørende sagsøgers forsikringstager Tulip Food Company A/S («TFC»). Som følge af tyveriet har sagsøger betalt erstatning til TFC og er herefter indtrådt i kravet mod de sagsøgte. Spørgsmålet som retten skal tage stilling til er, hvem af de to sagsøgte, eller efter omstændighederne dem begge, der må anses for at have haft godset i sin varetægt og dermed ansvarlige for dets bortkomst.

Overfor Claus Sørensen A/S gøres det gældende, at for det tilfælde at det bevises at SK foretog korrekt aflevering til CS, da må CS anses for at have overtaget varetægten af godset og dermed ansvarlig for dets bortkomst i forbindelse med tyveriet.

Det bestrides at Danske Frysehuses almindelige betingelser kan føre til et bortfald af CS' ansvar, allerede fordi betingelserne efter deres ordlyd først kan finde eventuel anvendelse, når frostvarerne fysisk befinder sig inde på lageret, hvilket ikke er tilfældet i denne sag. Under alle omstændigheder bestemmer betingelserne, at CS' ansvar er begrænset til varernes genkøbsværdi på skadetidspunktet, hvilket svarer til beløbet i påstanden. Det gøres gældende at CS med rimelighed kunnet have afværget tyveriet, jf. betingelsernes pkt. 3.4, ved f.eks. at træffe bedre foranstaltninger, jf. således CS's egne bemærkninger i bilag 1D.

Endeligt gøres det gældende at CS ikke har efterlevet Food Defense klausulen i sagens bilag 5, hvorfor CS også af den grund ifalder et ansvar for det indtrufne.

CS har gentagne gange bestridt sagsøgers opgørelse af kravet som udokumenteret, men har trods sagsøgers fremlæggelse af en række underbilag, på intet tidspunkt konkretiseret, på hvilken måde CS ikke finder kravet dokumenteret. Det gøres gældende at kravet til fulde må anses for dokumenteret og at det som sagsøger har erstattet TFC modsvarer kostprisen på skadetidspunktet.

I relation til Skive Køletransport A/S («SK») skal følgende bemærkes.

TFC har en løbende aftale med SK om at foretage transporter af frostvarer fra TFC's afdeling i Aalborg til Claus Sørensen A/S («CS») i Vejle. Rent praktisk foregår den enkelte transport derved at TFC foretager bookinger i SK's elektroniske bookingsystem. Der er i forbindelse med bookingerne ingen kontakt mellem TFC og CS. Foretagelse af bookinger hos CS foretages af SK og TFC har ikke nogen indsigt eller viden om, hvordan SK og CS løser dette indbyrdes.

For det tilfælde at SK ikke har indleveret eller afleveret traileren til CS, må SK fortsat anses at have haft godset i sin varetægt på tidspunktet for tyveriet, hvorfor CS af den årsag er regresansvarlig overfor sagsøger.

CS har ikke bestridt kravets størrelsesmæssige opgørelse, hvorfor det kan ligges til grund.

Det bestrides at sagsøgers krav overfor SK er bortfaldet som følge af forældelse. Det kan ikke af SK's forsikringsselskabs suspension af forældelse udledes, at udtagelse af stævning skulle ske inden den 25. april 2018, jf. således også Forældelseslovens § 27, stk. 1, 1. pkt.

Stævning blev oprettet på portalen den 24. april 2018, jf. bilag 4, men først tildelt eget BS nr. den efterfølgende dag.

Ingen af de øvrige indsigelser til stævningens udformning kan føre til et andet resultat, al den stund at SK hele tiden har været bekendt med sagens indhold, ligesom der ganske hurtigt blev fulgt op med en uddybende stævning.

...»

(86) *Claus Sørensen* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 27. november 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

BEMÆRKNINGER/ANBRINGENDER

Sagens hovedtema er spørgsmålet om, hvem der havde sagsøgers kundes varer i sin varetægt på tidspunktet for bortkomsten heraf.

Sagsøger har dertil gjort gældende, at der «i øvrigt» er handlet ansvarspådragende – om end det ikke klart fremgår, hvori en sådan ansvarspådragende adfærd skulle bestå.

(Varerne/traileren ikke i Claus Sørensen A/S varetægt)

Det er angiveligt sagsøgers opfattelse – og forudsætning for inddragelse af sagsøgte Claus Sørensen A/S – at Claus Sørensen A/S havde den sagen omhandlede trailer i sin varetægt på tidspunktet for bortkomsten. Dette bestrides. Ligesom det bestrides, at sagsøgte på noget andet grundlag skulle være ansvarlig for varernes bortkomst.

Det fastholdes således, at varerne aldrig blev overdraget sagsøgte i varetægt. Og at sagsøgte allerede derfor ikke er ansvarlig for varernes bortkomst.

Det bemærkes, at bevisbyrden for at varerne skulle være overdraget sagsøgte i varetægt, påhviler sagsøger (kunden/ejer).

Derimod tiltrædes det, at ansvaret for varernes bortkomst påhviler medsagsøgte Skive Køletransport – der havde lavet aftale med Tulip om transporten af varerne, skulle vederlægges af Tulip for udførelsen heraf samt netop havde afhentet varerne hos Tulip og derved fået varerne i sin varetægt. Dette varetægtsforhold ophørte ikke ved, at chaufføren valgte at «dumpe» traileren på sagsøgtes plads – og under alle omstændigheder indebar dette ikke, at varerne derved kom i sagsøgtes varetægt.

Aftale mellem Tulip og Skive Køletransport er angiveligt omfattet af NSAB, jf. bl.a. referencen i Skive Køletransports e-mails (bilag I-C).

Skive Køletransports ansvar for varerne vedvarer til varerne faktisk er overdraget til/modtaget af tredjemand, hvilket ikke er sket.

Det skal således for god ordens skyld understreges, at det bestrides, at traileren «blev modtaget på Claus Sørensen terminal» fsv. Skive køletransport derved mener – smh. Skive Køletransports svarskrift side 2 – at varerne blev overdraget til hhv. modtaget af Claus Sørensen A/S.

Varerne/traileren hhv. ansvaret herfor blev netop ikke overdraget Claus Sørensen – men traileren blot henstillet uden for åbningstid, uden at følge den påkrævede procedure om at rette henvendelse på kontoret og der «melde traileren ind».

Det er efter sagsøgte Claus Sørensen A/S' opfattelse påfaldende, at Skive Køletransport i både svarskrift og processkrift af 28. august 2018 postulerer, at traileren blev indleveret kl. 16.05. For efterfølgende – processkrift af 8. oktober – at oplyse, at traileren blev stillet «mellem 18.00 og 18.15». Hvilket sidstnævnte understøttes af Skive Køletransports bilag D. Og er uden for åbningstid.

Dertil er angiveligt overfor sagsøgers kunde oplyst, at traileren ankom kl. 17.58 – jf. den som bilag I-D (side 2) fremlagte e-mail fra Dorthe Gyllensten, Tulip til Carsten Wolf, Claus Sørensen A/S.

At traileren muligvis fysisk blev stillet på pladsen – og traileren altså angiveligt af chaufføren frakoblet vognen – indebærer under alle omstændigheder ikke, at traileren/varerne blev overleveret Claus Sørensen A/S.

Traileren blev aldrig meldt ind – og følgelig er ikke udstedt en receival note. Claus

Sørensen A/S har først modtaget en vare/en trailer med varer, når der udstedes receival note herfor, således om sket ved bilag I-E og I-H.

Traileren var endvidere ikke ventet, idet den aflystes ved e-mail af 27. ds. kl. 8.03 (bilag I-C).

Traileren, med varer fra Tulip, «varslet» indleveret den 27. januar 2017 kl. 18.00, blev således med nævnte mail aflyst af den af Tulip antagne transportør, Skive Køletransport A/S, ved Cajus Nielsen. Da Skive Køletransport meddeler indleveringstidspunkt er det naturligvis også muligt for Skive Køletransport at aflyse/ændre tidspunktet. (Hvilket kan ske af mange grunde.)

En forudsætning for at Claus Sørensen overhovedet kan træffe beslutning om (smh. Herved Skive Køletransports svarskrift), hvornår en trailer skal losses er selvsagt, at traileren er meldt ind/faktisk ankommer.

Til sammenligning er særligt at fremhæve U2013.849/2H og U2011.271H.

Der skal også fremhæves, at det var kundens, Tulips, opfattelse af varen (stadig) var i Skive Køletransports varetægt – jf. herved bilag A, skrivelse til Skive Køletransport: «da skaden er opstået, mens varerne har været i Deres varetægt (...)»

(Ansvar i øvrigt bestrides – Skive Køletransport uao. nærmest at bære tabet)

Det præciseres for god ordens skyld, at det tillige bestrides, at sagsøgte på andet grundlag skulle være ansvarlig for varens bortkomst.

Af svarskriftet af 24-4-18 fremgår, at «hvis ansvar for bortkomst ikke entydigt kan placeres hos den ene eller den anden, da må begge parter anses for at have udvist ansvarspådragende adfærd i forbindelse med afleveringen/modtagelsen».

Synspunkt bestrides.

Det er da heller ikke nærmere præciseret, hvori det ansvarspådragende forhold i fht. Sagsøgte Claus Sørensen A/S skulle bestå.

Når Skive Køletransport ikke faktisk har fulgt procedurerne, men chaufføren blot henstillet traileren, ses ikke hvori det ansvarspådragende forhold fra Claus Sørensen A/S side skulle bestå.

Uden en egentlig overlevering, uden at chaufføren har anmeldt trailerens faktiske ankomst, kan Claus Sørensen A/S ikke bebrejdes, at traileren bortkommer.

Hvis retten mod forventning er af den opfattelse, at Skive Køletransport ansvar (varetægtsansvar) for varerne var ophørt på tidspunktet for trailerens bortkomst er konsekvensen heraf enten 1) at Skive Køletransport alligevel bærer ansvaret, efter den almindelige culparegel, eller 2) at begge sagsøgte må frifindes.

Der fremhæves herved også følgende – der tillige under alle omstændigheder begrunder at Skive Køletransport i al fald i det indbyrdes forhold er nærmest til at afholde et evt. krav – forhold:

Dels at Skive Køletransport gennem en årrække har transporteret varer til netop frysehuset i Vejle, og således er bekendt med såvel stedets åbningstider, procedurer samt de fysiske forhold, så som beliggenhed, manglende indhegning osv. Herunder ikke mindst, at er der tale om et industriområde, der kunne er sparsomt trafikeret udenfor virksomhedernes åbningstiderne.

At det netop med områdets beliggenhed er – i al fald – uagtsomt at blot afkoble og henstille traileren op til en weekend. Efter sagsøgtes opfattelse groft uagtsomt, men i al fald uagtsomt.

At uanset om der har været en misforståelse omkring afleveringstidspunkt er det forhold at Skive Køletransports chauffør vælger at blot henstille traileren, i al fald, uagtsomt.

Til sammenligning kan henvises til bl.a. U.1999.52H og FED2016.128.

Sagsøgte stiller sig uforstående over at transportør/chauffør ikke valgte f.eks. at

1. Aflåse trækker foran trailer.
2. Påmontere trailerlås ved frakobling.
3. Lave aftale med anden chauffør om overlevering til Claus Sørensen.
4. Leje trailerplads på sikret og overvåget opbevaringsområde
5. Undlade at afhente trailer ved kunden når ikke var arrangeret modtagelse.
6. Foranledige at der blev rettet henvendelse til sagsøgte – således kunne være arrangeret ekstraordinær modtagelse.

hvorved bemærkes, at sagsøgte er bekendt med, at Skive Køletransport efterfølgende har valgt at gøre som anført i pkt. 4.

Det fremgår ikke klart, om det er sagsøgers opfattelse, at sagsøgte skulle have handlet ansvarspådragende derved at sagsøgte plads er indrettet som den er. Det bestrides. Dette allerede i lyset af, at sagsøgers kunde var udemærkes med pladsens indretning.

Dertil gentages at de «stedlige forhold» beror på beliggenheden selv.

Ligeledes finder bilag 5 alene anvendelse i forhold til varer, der faktiske er kommet i sagsøgtes varetægt. Men er iøvrigt under alle omstændigheder ikke relevant for sagen: bilag 5 omhandler sagsøgtes forpligtelser sigtende på fødevaresikkerhed. Ikke krav om hegn, opsyn eller lignende.

Sagsøgte hæfter sig også ved, at sagsøger end ikke har redegjort for, hvilke foranstaltninger sagsøger mener, at sagsøgte, lovligt, kunne/burde have taget.

Det fremhæves for god ordens skyld, at der er sagsøger, der bærer bevisbyrden for, at sagsøgte eventuelt skulle have handlet ansvarspådragende. Hvilken bevisbyrde ikke er løftet.

OPGØRELSE BESTRIDES

Sagsøgtes forpligtelse under alle omstændigheder begrænset, jf. bilag I-A, pkt. 2.3 – og tilsvarende fsv. bilag I-J, pkt. 10.1.

For samarbejdet gælder bl.a. Danske frysehus almindelige betingelser (bilag I-A), hvor særligt henvises til § 2 samt §3, stk. 4. At disse betingelser er en del af aftalegrundlaget ses dels af det som bilag I-J (uddrag af rammeaftale) og bilag I-K (fakturaer med både henvisning til og optryk af betingelserne.)

Hvis Sø- og Handelsretten mod forventning fastslår, at varen er kommet i sagsøgtes varetægt, finder ansvarsbegrænsningen i bilag 1A, pkt. 10.1. anvendelse. Kriteriet er netop, jf. bl.a. vilkårenes § 2,3: «varer der er indleveret til oplagring». Betingelserne finder selvsagt anvendelse såvel i fht. Tulip som Tulips forsikringsselskab, der ikke opnår «bedre ret» end sin kunde.

For god ordens skyld bemærkes, at sagsøgers opgørelse ikke kan tiltrædes. Dette allerede i lyset af, at der ikke ses at være overensstemmelse mellem bilag 2 og den nedlagte påstand (231.205,82 kr.) Opgørelsen er idet hele IKKE dokumenteret. Trods opfordring hertil. Men det fremlagte muliggør ikke opgørelse.

ANBRINGENDER – KORT OPSUMMERET

Opsummerende bemærkes således følgende:

Det bestrides, at varerne er bortkommet i sagsøgtes varetægt. Sagsøgte Claus Sørensen A/S er således at frifinde, allerede fordi varerne aldrig kom i sagsøgtes varetægt.

Under alle omstændigheder bestrides det, at sagsøgte under de givne omstændigheder kan bebrejdes at trailerens bortkomst. Herunder bestrides at sagsøgte Claus Sørensen A/S har «udvist ansvarspådragende adfærd i forbindelse med afleveringen/modtagelsen». Ligesom det bestrides, at sagsøgte Claus Sørensen A/S har udvist ansvarspådragende adfærd i øvrigt – være sig på kontraktuelt grundlag eller i øvrigt. Hvorved fremhæves, at sagsøger har bevisbyrden for, at der skulle være udvist ansvarspådragende adfærd fra sagsøgtes side.

Sagsøgte Claus Sørensen A/S er følgelig at frifinde.

Skulle retten mod forventning være af den opfattelse, at der foreligger et solidarisk ansvar, gøres gældende, at erstatningsbyrden i det indbyrdes forhold mellem de sagsøgte i det hele skal bæres af Skive Køletransport i lyset af den af chaufføren udviste uagtsomhed.

Opgørelsen bestrides.
...»

(87) *Skive Køletransport* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 27. november 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Anbringender:

For så vidt angår spørgsmålet om ansvar for de i sagen omhandlede produkter, herunder spørgsmålet om varetægt af produkterne på fryselageret, gøres følgende gældende:

- Sagsøgte 2 Skive Køletransport A/S har opfyldt den transportaftale der blev indgået mellem sagsøger og sagsøgte 2, idet de pågældende produkter blev behørigt transporteret og indlagt hos Claus Sørensen A/S.

- Aftaleforholdet mellem Tulip Food Company A/S og Skive Køletransport A/S og de mellem disse to parter omhandlede, praktiske forhold er i øvrigt principielt uden betydning for nærværende sag.

- Produkterne er overgået til Claus Sørensen A/S' varetægt i overensstemmelse med fast praksis.

- Indlægningen af produkterne fulgte den faste, og fast aftalte, procedure mellem de to sagsøgte parter, Claus Sørensen A/S og Skive Køletransport A/S.

- Indlægningen af de i sagen omhandlede produkter på fryselageret var booket til Claus Sørensen A/S af Tulip Food Company A/S, ikke af Skive Køletransport der alene udførte transportopgaven.

- Bookingen af produkterne blev afgivet til Claus Sørensen A/S og selskabet var således notificeret om og bekendt med, at forsendelsen skulle ankomme den 27. januar 2017.

- Det er ubestridt og kan lægges til grund, at Claus Sørensen modtog en booking vedrørende indlægning af varer den 27. januar 2017 kl. 18.00. Claus Sørensen A/S afviste ikke den pågældende booking eller gav udtryk for, at levering ikke skulle kunne finde sted på dette tidspunkt.

- Forsendelsen fra Tulip der skulle ankomme til Claus Sørensen den 27. januar 2017 blev ikke aflyst. Det fremgår af sagen, at den aflysning, Claus Sørensen A/S henviser til, vedrører en levering der var planlagt til at finde sted to dage før, den 25. januar 2017. Det er ikke godtgjort af Claus Sørensen A/S, at nogen af de tre planlagte indlægninger den 27. januar skulle være blevet aflyst. Tværtimod fremgår det af den fremlagte GPS-log for den indleverede men senere bortkomne trailer BK9013, at traileren er indleveret hos Claus Sørensen A/S den 27. januar mellem kl. 18:00 og 18:15.

- Det var på den baggrund ikke berettiget af Claus Sørensen A/S at undlade at træffe forberedelser til at modtage produkterne uden at notificere Tulip Food og Skive Køletransport herom.

- Det bestrides således, at Skive Køletransport A/S' aflevering af traileren i Claus Sørensen A/S' varetægt skulle have været uagtsom, idet indlægningen hos Claus Sørensen A/S er sket i overensstemmelse med indgåede aftaler og fast praksis.

For så vidt angår spørgsmålet om forældelse gøres følgende gældende:

- Sagsøgte 2's forsikringsselskab Tryg bekræftede over for sagsøger en forlængelse af forældelsesfristen «med tre måneder til den 25. april 2018» men altså ikke «til og med den 25. april 2018» eller «inklusive» den nævnte dato 25. april 2018. Fristen udløb således den 24. april 2018 kl. 23.59, og da sagsøger ikke har indgivet en stævning inden dette tidspunkt, men alene har udfyldt de formelle oplysninger i sagen BS-14517/2018-SHR dagen efter, den 25. april 2018, er sagsøgers krav forældet.

- Såfremt retten måtte nå frem til at sagsøger har været berettiget til at indgive sin stævning den 25. april 2018 uden at kravet forældes, gøres det gældende, at sagsøger alene har indgivet helt kursoriske oplysninger om sit krav – herunder angivet en påstand om betaling af et beløb – men ikke har indgivet nogen stævning den 25. april 2018.

- Stævningen er først indgivet den 30. april 2018 hvilket notorisk er efter den aftalte forældelsesfrist. Sagsøger har forud for den 30. april 2018 alene udfyldt formularen på minretssag.dk og henvist til sagsfremstillingen i sag BS-3802/2018-SHR (hvor indstævnte Skive Køletransport ikke var/er part). Dette kan ikke anses for at være tilstrækkeligt til at udgøre en stævning, der afbryder en aftalt forældelsesfrist, hvorfor kravet er forældet.
  ...»

Rettens begrundelse og resultat

(88) Det er ubestridt, at Skive Køletransport fredag den 27. januar 2017 som fragtfører forestod transport af en trailer med kølevarer, som Skive Køletransport afhentede denne dag hos Tulip i Aalborg, og som skulle transporteres til frysehuset Claus Sørensen i Vejle. Spørgsmålet er, om Skive Køletransport fortsat havde traileren i sin varetægt, da den bortkom (blev stjålet) i weekenden den 28.–29. januar 2017, eller om traileren på det tidspunkt var modtaget hos Claus Sørensens frysehus i Vejle, således at traileren var i Claus Sørensens varetægt.

(89) Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at Skive Køletransport ved mail den 27. januar 2017 kl. 08.03 meddelte Claus Sørensen, at den pågældende trailer med forventet ankomst hos Claus Sørensen den 27. januar 2017 kl. 18.00 var aflyst, og at Claus Sørensen noterede denne annullation i sit system som dokumenteret under sagen.

(90) Imidlertid må det på grundlag af GPS-udskrift lægges til grund, at den pågældende trailer rent faktisk nåede frem til Claus Sørensen plads i Vejle den 27. januar 2017 mellem kl. 18.00 og 18.15, hvor der ikke længere var personale på kontoret hos Claus Sørensen, hvorfor Skive Køletransport henstillede traileren på den offentligt tilgængelige og ikke overvågede plads foran Claus Sørensens frysehus, hvorfra den senere blev stjålet.

(91) Det må på baggrund af bevisførelsen lægges til grund, at trailere ikke kunne afleveres til Claus Sørensens frysehus og dermed overgives i deres varetægt ved at stille traileren på pladsen foran frysehuset. Vognen skulle tjekkes ind hos Claus Sørensen for at kunne anses som modtaget hos denne, hvilket kunne dokumenteres med en kvittering fra Claus Sørensen.

(92) På den anførte baggrund finder retten, at traileren fortsat var i Skive Køletransports varetægt, da den bortkom, og at Skive Køletransport på grund af dette varetægtsforhold som udgangspunkt skal holdes ansvarlig for bortkomsten over for Tulips forsikringsselskab, IF.

(93) For så vidt angår spørgsmålet om forældelse meddelte Tryg Forsikring på vegne af Skive Køletransport den 25. januar 2018 til IF Forsikring ved advokat Torben Rhodin, at Skive Køletransport bekræftede «... en forlængelse af forældelsesfristen på tre måneder til den 25. april 2018...».

(94) Den 25. april 2018 oprettede IF Forsikring en stævning i sagen BS 14517/2018 mod Skive Køletransport på domstolenes sagsportal med en påstand svarende til påstanden anført ovenfor og en helt summarisk sagsfremstilling uden bilag, hvor man henviste til, at der var tale om gods, der var forsvundet i sagsøgtes varetægt, ligesom man henviste til sagen BS-3802/2018 mod Claus Sørensen. Retten påtalte ikke mangler ved dette sagsanlæg, som den 30. april 2018 blev fulgt op af en længere stævning med et enkelt bilag.

(95) Retten finder på den anførte baggrund, at If Forsikrings krav ikke er forældet. Retten bemærker, at spørgsmålet om den retlige ramme for forældelsen (aftalt CMR-lov, vedtaget NSAB eller andet) ikke har været rejst som et spørgsmål under sagen, men heller ikke har nogen betydning for resultatet.

(96) Det fremgår af bevisresultatet ovenfor, at godset ikke blev modtaget af Claus Sørensen, som derfor frifindes for den påstand, If Forsikring har nedlagt.

(97) Ligeledes fremgår det, at godset var i Skive Køletransports varetægt, da det bortkom, hvorefter Skive Køletransport vil være at dømme i denne sag i overensstemmelse med påstanden nedlagt af If Forsikring, idet tabet findes godtgjort ved den fremlagte dokumentation.

(98) Efter sagens resultat skal If Forsikring betales sagsomkostninger til Claus Sørensen A/S, som efter sagens karakter, værdi, omfang og forløb, herunder med hovedforhandling over 1,5 (korte) dage, fastsættes til 25.000 kr.

(99) Efter sagens resultat skal Skive Køletransport betale sagsomkostninger til If Forsikring, som ikke er momsregistreret, med 31.250 kr., der vedrører udgift til advokat, og 5.840 kr., der vedrører udgift til retsafgift, i alt 37.090 kr.

(100) Friholdelsespåstandene mellem Skive Køletransport og Claus Sørensen er på grund af sagens resultat ikke aktuelle, og der findes ikke at være grund til at træffe bestemmelse om sagsomkostninger i den anledning.

Thi kendes for ret:

Skive Køletransport A/S skal inden 14 dage betale 231.205,82 kr. til IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Skive Køletransport A/S skal inden 14 dage betale 37.090 kr. i sagsomkostninger til IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Claus Sørensen A/S frifindes.

IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige, skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til Claus Sørensen A/S. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2019-15 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2019-03-28
Doknr./publisert	ND-2019-15
Stikkord	(15) Krav til vedtagelse af velkendte forsikringsbetingelser samt fortolkning af hvornår transport er påbegyndt i medfør af § 7 i Udvidede Danske Betingelser 2010.

Sammendrag

Sagen angik, hvorvidt salgs- og logistikselskabet Dagrofa Logistik A/S («*Dagrofa*») var berettiget til erstatning i forbindelse med et tyveri under den hos IF Skadeforsikring, Filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige («*IF Skadeforsikring*») tegnede «all risk» transportforsikring.

Dagrofa havde indgået en aftale om transport af tobaksvarer med fragtføreren Frode Laursen A/S. Om fredagen blev varerne pakket ved en af Dagrofas terminaler. Senere samme dag blev varerne læsset på trailere af Frode Laursen A/S og kørt til en anden af Dagrofas terminaler i samme område. Varerne skulle sendes ud om søndagen, men blev stjålet fra trailerne lørdag nat.

Dagrofa havde tegnet en «all risk» transportforsikring gennem en forsikringsmægler. Af de generelle forsikringsbetingelser fremgik det, at Udvidede Danske Betingelser 2010 («UDB 2010») var gældende, medmindre andet var aftalt i den enkelte police. Efter § 7 i UDB 2010 (svarende til § 7 i Udvidede Danske Betingelser 2018) indtræder forsikringsdækningen, når den forsikrede genstand løftes eller flyttes i forbindelse med læsning på transportmidlet for umiddelbart herefter at påbegynde transporten.

Spørgsmålene, som retten skulle tage stilling til, var (i) om UDB 2010 kunne anses for aftalt og (ii) om transporten var påbegyndt i umiddelbar tidsmæssig forlængelse af læsningen, jf. UDB 2010 § 7.

Retten fandt, at UDB 2010 var aftalt mellem parterne ved henvisningen hertil i forsikringsbetingelserne. Retten lagde vægt på, at forsikringen var tegnet gennem en professionel forsikringsmægler, at forsikringen udtrykkeligt henviste til UDB 2010 og at andet ikke fulgte af de særlige betingelser eller policen. Retten bemærkede, at det ikke havde nogen betydning, at Dagrofa ikke havde modtaget UDB 2010 i tillæg til forsikringspolicen.

For så vidt angår det andet spørgsmål retten skulle tage stilling til, fandt retten, at forsikringen ikke var trådt i kraft på tidspunktet for tyveriet. Retten lagde vægt på, at varerne var pakket og læsset om fredagen med henblik på transport om søndagen, og at flytningen af trailerne var sket inden for Dagrofas eget område. Retten bemærkede, at det ikke havde nogen betydning for forståelsen af UDB 2010 § 7 – og dermed for forsikringsdækningens indtræden – at ansvaret for i det indbyrdes forhold mellem Dagrofa og Frode Laursen A/S var overgået til Frode Laursen A/S.

Saksgang Sø- og Handelsretten 28. marts 2019.

Parter Dagrofa Logistik A/S (advokat Philip Graff) mod IF Skadeforsikring, Filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige (advokat Torben Alexander Rhodin).

Forfatter Mette Skov Larsen, Ole Sehested, Max Hartmann.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 15. januar 2018, handler om, hvorvidt den forsikring, som er tegnet hos IF Skadeforsikring, dækker Dagrofa Logistik A/S' tab i forbindelse med et tyveri af tobaksvarer fra trailere, som henstod på Dagrofa Logistik A/S' terminaler i Ringsted. Det er oplyst under sagen, at trailerne tilhørte Frode Laursen A/S, som var Dagrofa Logistik A/S' transportør, og at varerne var læsset på trailerne af Frode Laursen.

(2) Sagens hovedspørgsmål er, hvorvidt Udvidede Danske Betingelser 2010 er aftalt mellem parterne, og i givet fald hvorvidt transporten kan anses for påbegyndt og dermed omfattet af forsikringsdækningen, jf. § 7 i Udvidede Danske Betingelser 2010.

(3) *Dagrofa Logistik A/S* (herefter Dagrofa Logistik) har nedlagt påstand om, at If Skadeforsikring, Filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige tilpligtes at betale til Dagrofa Logistik A/S 1.176.768,19 kr. med tillæg af procesrente fra den 10. februar 2017 til betaling sker.

(4) *IF Skadeforsikring, Filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige* (herefter IF Skadeforsikring) har nedlagt påstand om frifindelse.

(5) Parterne er enige om opgørelsen af kravet.

Oplysningerne i sagen

Forsikringspolicen

(6) Dagrofa ApS har gennem forsikringsmægleren Marsh tegnet en transportforsikring hos IF Skadeforsikring. Af forsikringspolicen («cover note») af 9. januar 2017, som er benævnt «Marsh Marine Cargo Facilitet, Dagrofa ApS», fremgår, at forsikringen dækker i hele verden, og at forsikringen foruden Dagrofa ApS omfatter samtlige «selskaber og datterselskaber med ejerskab på min. 50 pct. samt Pisiffik A/S». Det er ubestridt, at Dagrofa Logistik er omfattet af forsikringspolicen. Der fremgår følgende om vareforsikring og individuelle vilkår:

«*Vareforsikring*

Forsikringssum: 10.000.000,– pr. transportmiddel

Forsikringssum: 10.000.000,– pr. ophold under den ordinære transport

Forsikringssum: 20.000.000,– pr. transportmiddel ved særlige tobakstransporter (se individuelle vilkår)

Forsikringen dækker enhver forsendelse, hvor sikrede har risikoen, uanset forsikringsrådighed, samt salgsforsendelser, hvor sikrede skal forsikre købers risiko i henhold til aftalte salgs- og leveringsbetingelser.

Forsikringen omfatter forsendelser og/eller ophold af følgende genstande: Emballerede varer, råvarer, halvfabrikater og komponenter.

[...]

Individuelle vilkår [...]

Opholdsdækning:
Forsikringen er udvidet til tillige at omfatte de forsikrede varer under ophold i indtil 3 dage i forsikringstagerens/forsikredes biler/hængere/veksellad, når disse henstår som led i udkørsel til og fra forsikringstageren/forsikrede [...]»

(7) Forsikringsdækningen er tegnet i henhold til Forsikringsbetingelser for Marsh Marine Cargo Facilitet i deres seneste version.

(8) Af «Forsikringsbetingelser Marsh Marine Cargo Facilitet» af 1. januar 2017 fremgår blandt andet følgende betingelser:

«1. Generelle forsikringsbetingelser

Denne Marsh Marine Cargo Facilitet (transportfacilitet) dækker al fysisk skade eller tab (all risks) som defineret nedenfor, medmindre andet måtte være aftalt i den enkelte police.

1.1. Vareforsikring

1.1.1. Mellem danske pladser og fra udlandet til Danmark

• Udvidede Danske Betingelser 2010

[...]

2. Særlige forsikringsbetingelser

[...]

2.7. Konsolidering

Forsikringen er udvidet til at dække forsikrede genstande, som midlertidigt er stoppet i det almindelige transportforløb med det formål at foretage eksportpakning, konsolidering i containere eller trailere og udlosning fra disse samt lignende konsolideringsophold, når opholdet ikke overstiger 30 dage, og forsikringsværdien ikke overstiger de dækkede forsikringssummer.»

Udvidede Danske Betingelser 2

(9) Forsikring og Pension har udarbejdet de vejledende betingelser «Udvidede Danske Betingelser 2010». Af Udvidede Danske Betingelser 2010 § 7 fremgår følgende:

«§ 7 Forsikringen træder i kraft, når den forsikrede genstand løftes eller flyttes i bygning eller ved lager på det for transporten gældende afgangssted, og dette foregår direkte i forbindelse med læsning på eller i transportmidlet for umiddelbart herefter at påbegynde transporten.

[...]»

Frode Laursen A/S' transportøransvar

(10) Det er oplyst, at Dagrofa Logistik og Frode Laursen A/S har indgået en transportaftale, og at Frode Laursen A/S håndterede transporten i nærværende sag.

(11) Dagrofa Logistik har fremlagt bilag 22 til transportaftalen mellem Dagrofa Logistik og Frode Laursen A/S som dokumentation for, at transporten af tobaksvarer er påbegyndt, da Frode Laursen A/S' ansvar som transportør er indtrådt. Bilag 22 har følgende ordlyd:

«Ansvarsoverdragelse til FL finder sted efter DL konsolidering, og straks efter afslutning på udscanning til ranken (læsseklar), dog undtaget heraf er værdikolli som kontrolleres af FL efter kørelisten, men inden læsning. Såfremt der forekommer en difference skal terminalledelsen kontaktes inden læsning finder sted, hvilket også er gældende udenfor normal arbejdstid. Differencer der opstår efter igangsætning af læsning af pågældende rute (læs) foregår på FL risiko.»

Forklaringer

(12) Der er afgivet partsforklaring af Flemming Damman.

(13) *Flemming Damman* har forklaret blandt andet, at han er koncernsikkerhedschef for Dagrofa Logistik med ansvar for blandt andet sikkerhed og forsikringer.

(14) Dagrofa Logistik har de seneste 10 år alene haft fire episoder, hvor selskabet har været udsat for tyveri og forsøg herpå. Denne sag angår det første og eneste tyveri direkte fra trailerne.

(15) Efter Dagrofa Logistiks interne forretningsgang for læsning af varer mv. pakker Dagrofa Logistik om fredagen tobaksvarer emballeret på paller, der stilles i lange rækker i «rankområdet» ved terminal KP5 fordelt efter modtager. Herfra læsses pallerne på trailere af transportøren Frode Laursen A/S med henblik på transport til kunderne. Frode Laursen A/S kører derefter trailerne til terminal KP7 med henblik på konsolidering. Med konsolidering mener han, at Frode Laursen A/S dobbelttjekker, at der er de korrekte varer på pallerne. Ved KP7 bakkes trailerne med bagenden skævt mod rampen og aflåses, så man, selvom låsen brydes op, ikke kan komme ind til varerne i trailerne. Frode Laursen A/S anvender eget materiel til læsning og transport.

(16) Det er ikke fastlagt i Dagrofa Logistiks forretningsgange, at trailerne skulle blive stående på Dagrofas terminal til søndag. Frode Laursen A/S kan vælge at køre ud med varerne om fredagen eller at køre varerne hen til deres egen terminal og konsolidere varerne dér. Han er dog ikke bekendt med, at Frode Laursen A/S skulle have gjort dette på noget tidspunkt, men det kunne være sket uden, at Dagrofa Logistik var blevet oplyst herom.

(17) Dagrofa Logistik anvendte samme forretningsgang før, han kom til selskabet i 2004. Forsikringsmægleren Marsh kendte til og accepterede forretningsgangen. Marsh besigtigede terminalerne, hvor også forretningsgangen blev drøftet.

(18) Dagrofa Logistiks transportforsikring er en «all risk» forsikring, da selskabet ikke ønskede at lade nogen områder være uden dækning. Alle Dagrofa Logistiks tidligere transportskader er blevet dækket.

(19) Dagrofa Logistik brugte forsikringsmægleren Marsh til at forhandle og tegne forsikringen med IF Skadeforsikring. Marsh sendte forsikringen i udbud og udvalgte IF Skadeforsikring blandt ni andre forsikringsselskaber. Dagrofa Logistik havde ikke nogen bemærkninger til valget af IF Skadeforsikring, da selskabet netop anvendte Marsh som mægler til den slags. Dagrofa Logistik var på daværende tidspunkt allerede forsikret ved IF Skadeforsikring, og da han modtog forsikringspolicen stod der, at forsikringen fortsatte.

(20) Han kender forsikringspolicen og de almindelige forsikringsbetingelser. Han har aldrig modtaget Udvidede Danske Betingelser 2010, og han blev først bekendt hermed, da Dagrofa Logistik drøftede nærværende sag med IF. Det var ikke på tale, at transporten af varerne skulle ske samme aften, som varerne var blevet læsset. Hvis han havde kendt til Udvidede Danske Betingelser 2010, havde Dagrofa Logistik ændret forretningsgangen, da der ikke er grund til at have en forsikring, som man ikke er dækket af.

(21) Trailerne blev pakket om fredagen, og tyveriet skete lørdag nat. Trailerne skulle være kørt ud til modtagerne om søndagen. Det har gennem mange år været den normale procedure at pakke og læsse varerne om fredagen og køre dem ud om søndagen. Tyveriet foregik fra trailere, der var parkeret ved KP7, dog var en af trailerne blevet kørt tilbage og parkeret ved KP5. Trailerne var ikke låst og ikke kørt op mod rampen på den sædvanlige måde. Han kan ikke huske, hvor mange lastbiler det drejede sig om. Tyveriet er ikke opklaret, og politiet har henlagt sagen.

Parternes synspunkter

(22) *For Dagrofa Logistik* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. september 2018, hvoraf fremgår:

«*3. Anbringender*

Det gøres gældende:

At sagens parter har indgået en aftale om global all risk transportforsikring.

At intentionen med denne forsikring har været, at sagsøgers varer var dækket mod blandt tyveri uden undtagelse.

At det aktuelle hændelsesforløb ikke er omfattet af nogle af de undtagelser, der er anført i policen.

At det må være en forudsætning for at undgå dækning, at der er tale om faktiske omstændigheder, som klart ligger inden for rammerne af undtagelserne.

At der netop ikke er tale om omstændigheder, der begrunder anvendelse af undtagelserne i forsikringen.

At der var tale om en påbegyndt transport.

At transporten var påbegyndt, idet de relevante trailere var læsset af transportøren, transportøren havde de pågældende varer i sin varetægt, og transportøren havde ret til at disponere over transporten.

At der er dækning under policen.

At rentepåstanden støttes på Forsikringsaftaleloven § 24, stk. 2, jf. § 24, stk. 1, hvorefter sagsøgte som forsikringstager kan kræve betaling, 14 dage efter at forsikringstageren informerede sagsøger og dermed gjorde sagsøgte i stand til at foretage udbetaling under policen.

At sagsøger informerede sagsøgte om skaden 14 dage inden 10. februar 2017 med behørig dokumentation, som er startdatoen for rentetilskrivning i påstanden.

At det ikke er afgørende for transportens påbegyndelse, at der er sket fysisk flytning af traileren.

At der foreligger righoldig domspraksis, som dokumenterer, at transportansvaret starter, når transportøren har rådighed over godset.

At dette utvivlsomt er tilfældet i denne sag.

At det er naturligt, at forsikringsdækningen følger den faste praksis omkring transportansvarets udstrækning.

At transportøren og sagsøgeren har indgået en – i øvrigt almindelig og fornuftig – aftale omkring transportansvarets begyndelse.

At tyveriet utvivlsomt er sket, efter at transportøren overtog ansvaret for godset.

At der rent faktuelt er sket transport af det i sagen omhandlede gods.

At der derfor bør være dækning under den af sagsøger hos sagsøgte tegnede police, der er markedsført som all risk.

At de Udvidede Dansk Betingelser 2010 ikke er et agreed document.

At det er sagsøgte, der har bevisbyrden herfor.

At betingelserne dermed ikke er alment gældende.

At betingelserne dermed skal vedtages mellem parterne.

At det er sagsøgte, der har bevisbyrden for, at betingelserne er vedtaget. At sagsøgte ikke har løftet denne bevisbyrde.

Ex tuto gøres det gældende:

At forsikringsbetingelserne i punkt 2.7 netop inkluderer gods i trailer, der opholdes for konsolidering.

At dette punkt er en del af de «særlige forsikringsbetingelser».

At dette punkt derfor har forrang fremfor almene bestemmelser i de Udvidede Danske Betingelser.

At det påstævnte beløb svarer til værdien af de stjålne varer.

At værdien af de stjålne varer er tilstrækkeligt dokumenteret.»

(23) For *IF Skadeforsikring* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. september 2018, hvoraf fremgår:

«Sagen handler om, hvorvidt sagsøger har krav på erstatning i forbindelse med et tyveri den 21. januar 2017 på en hos sagsøgte tegnet transportforsikring.

Sagsøgte imødegår alle sagsøgers anbringender og bestrider at betingelserne for at indrømme dækning er til stede.

Sagsøger har via sin forsikringsmægler Marsh tegnet en transportforsikring hos sagsøgte. Der er tale om en police og forsikringsbetingelser som er forfattet af Marsh og som sagsøgte ikke har haft nogen indflydelse på.

Det bestrides, at der består nogen som helst uklarhed i forhold til police eller betingelser, endsige at en eventuel uklarhed skal komme sagsøgte skade, jf. koncipistreglen.

I henhold til transportforsikringens betingelser er «Udvidede Danske Betingelser 2010» gældende for forsikringen. Det gøres gældende at der er tale om et såkaldt «agreed document» og at betingelserne kan anses for vedtaget mellem parterne.

Afgørende for, hvornår dækningen begynder er, at de forsikrede varer *«løftes eller flyttes i bygning elle ved lager på det for transporten gældende afgangssted, og dette foregår direkte i forbindelse med læsning på eller i transportmidlet for umiddelbart herefter at påbegynde transporten»*.

Sagsøgte bestrider, at den omstændighed, at varerne pakkes om fredagen for derefter at henstå i trailerne 2–3 dage, for derefter at blive kørt ud til bestemmelsesstedet, kan anses omfattet af dækningen, idet den umiddelbare sammenhæng mellem pakning og transport ikke er til stede. Transporten er i nærværende sag aldrig påbegyndt.

Videre bestrides det at betingelsernes punkt 2.7 er relevante, allerede fordi bestemmelsen, ligesom den øvrige dækning, forudsætter, at transporten i det hele har været påbegyndt.

Sagsøgte har ikke størrelsesmæssige eller dokumentationsmæssige indsigelser til det opgjorte krav.

Ret til yderligere påstande, anbringender og bevisligheder forbeholdes.»

Rettens begrundelse og resultat

(24) Dagrofa ApS har gennem forsikringsmægleren Marsh sendt sin transportforsikring i udbud og på baggrund heraf tegnet forsikring hos IF Skadeforsikring, der ubestridt også dækker Dagrofa Logistik. Af de generelle forsikringsbetingelser fremgår for så vidt angår vareforsikring mellem danske pladser, som nærværende sag vedrører, at Udvidede Danske Betingelser 2010 er gældende, medmindre andet måtte være aftalt i den enkelte police. Idet forsikringen, der er tegnet gennem en professionel rådgiver, udtrykkeligt henviser til Udvidede Danske Betingelser 2010, og da andet ikke følger af de særlige betingelser eller policen, finder retten, at Udvidede Danske Betingelser 2010 er aftalt mellem parterne uanset, at Dagrofa ApS eller Dagrofa Logistik ikke har modtaget Udvidede Danske Betingelser 2010 i tillæg til forsikringspolicen.

(25) Efter § 7 i Udvidede Danske Betingelser 2010 indtræder forsikringsdækningen, når den forsikrede genstand løftes eller flyttes i forbindelse med læsning på transportmidlet for umiddelbart herefter at påbegynde transporten. Transporten skal således påbegyndes i umiddelbar tidsmæssig forlængelse af læsningen. Tobaksvarerne blev pakket og læsset på trailerne fredag med henblik på transport til modtagerne søndag. Under disse omstændigheder, og da flytningen af de pakkede trailere fra terminal KP5 til terminal KP7 inden for Dagrofa Logistiks eget område ikke indebærer, at transporten kan anses for påbegyndt efter § 7, finder retten ikke, at transporten var påbegyndt, da tyveriet fandt sted, og forsikringen var derfor ikke trådt i kraft på tidspunktet for tyveriet.

(26) Det bemærkes, at det er uden betydning for forståelsen af § 7 i Udvidede Danske Betingelser 2010, at ansvaret for godset i det indbyrdes forhold mellem Dagrofa Logistik og transportøren var overgået til transportøren.

(27) Da transporten ikke var påbegyndt, da tyveriet fandt sted, finder bestemmelsen i forsikringsbetingelsernes pkt. 2.7 om konsolidering endvidere ikke anvendelse.

(28) Efter det anførte tager retten herefter IF Skadeforsikrings frifindelsespåstand til følge.

(29) Dagrofa Logistik skal efter sagens resultat betale sagsomkostninger til IF Skadeforsikring. Beløbet, der omfatter passende udgifter til advokat, fastsættes efter sagens omfang og værdi til 70.000 kr. inklusiv moms.

Thi kendes for ret:

IF Skadeforsikring, Filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige frifindes.

Dagrofa Logistik A/S skal inden 14 dage til IF Skadeforsikring, Filial af IF Skadeförsäkring AB (Publ), Sverige betale 70.000 kr. i sagsomkostninger. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2019-16 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2019-05-03

Doknr./publisert ND-2019-16

Stikkord (16) Leverandøren af mangelfuld bunkerolie var erstatningsansvarlig for tidstab, øget bunkerolieforbrug og prisforskellen ved en ny, nødvendig bunkersleverance, men ikke for rederiets tabte indtægter fra kontrakt med tredjemand. Erstatningskravet var ikke forældet, da «time-bar»-klausul i vedtagende standardbetingelser var en reklamations- og ikke en forældelsesfrist.

Sammendrag Sagen angik, hvorvidt det var godtgjort, at en leverance af bunkerolie, leveret af Malik Supply A/S (*«Malik»*), til et skib ejet af Thoresen Shipping Company Pte Ltd (*«Thoresen»*) var mangelfuldt og det erstatningsretlige opgør mellem parterne i bekræftende fald. Retten skulle herudover tage stilling til, om et aftalt vilkår udgjorde en reklamationsregel eller en forældelsesfrist.

Bunkerolien blev leveret til skibet i Chittagong, Bangladesh. Maritec Pte Ltd, som Thoresen samarbejdede med, udtog prøver af det leverede bunkerolie, og Maliks underleverandør overværede denne udtagning. Maritec Pte Ltd konkluderede, at bunkerolien ikke levede op til de relevante krav. Parterne blev herefter enige om at foretage debunkering af skibet i Chittagong. Malik leverede ny bunkerolie til skibet i Colombo, Sri Lanka.

Thoresen havde samtidig indgået aftale om videresalg af skibet til Company Shipping and Trading Ltd. Som følge af at skibet måtte omlægge sin sejlrute, da der skulle ske debunkering og leveres ny bunkerolie til skibet, blev Thoresens levering af skibet til Company Shipping and Trading Ltd forsinket. Thoresen gav derfor Company Shipping and Trading Ltd et afslag i prisen.

Af handelsbetingelser, som parterne havde vedtaget, fremgik følgende klausul: «TIME BAR: Quality complaints time barred after 30 days». Retten fandt, at der var tale om en reklamationsfrist og ikke en forældelsesregel, hvorfor Thoresens krav ikke var forældet. Retten lagde vægt på, at klausulen skulle forstås i den sammenhæng, hvori den indgik, og at der var tale om en kort tidsfrist. Retten bemærkede også, at de af parterne under sagen gennemgåede branchevilkår og standardvilkår fra

andre bunkerfirmaer (vilkår fra BIMCO, Dan-Bunkering og Fuelsupply ApS) viste, at «barred» og «time barred» benyttes både i forbindelse med reklamations- og forældelsesfrister. Derfor bemærkede retten, at det ikke kunne udledes, at «time barred» i branchen har en almindelig betydning, som alene relaterer sig til forældelse.

Retten fandt, at Maritec Pte Ltds rapport kunne lægges til grund ved vurderingen af, om bunkerolien var mangelfuld på trods af Maliks indsigelser om, at der var tale om en ensidig indhentet undersøgelse. Retten bemærkede, at Malik havde foreslået, at der skulle foretages en fælles analyse af de udtagne prøver, men ikke havde gjort yderligere for at gennemføre dette, ligesom Malik heller ikke havde fået foretaget en analyse af de udtagne prøver, som Maliks underleverandør var i besiddelse. Retten fandt derfor, at leverancen var mangelfuld, og at Malik skulle erstatte Thoresens påregnelige tab.

Retten gav Thoresen medhold i, at Malik var erstatningsansvarlig for tidstab og for prisforskellen på Chittagong-leverancen og den nye leverance i Colombo. Thoresen havde også krævet erstatning for skibets øgede forbrug af gasolie, som den mangelfulde leverance og omlægningen af rejsen medførte. Retten fastsatte denne erstatning skønsmæssigt, da ingen af parterne havde fremlagt tilstrækkeligt dokumentation for retvisende priser.

Retten fandt ikke, at Malik skulle erstatte Thoresens tab i form af det nedslag, som Thoresen havde givet Company Shipping and Trading Ltd i videresalgsaftalen. Retten lagde vægt på, at Malik ikke vidste eller burde have vidst, at skibet skulle videresælges, og Thoresens tab var derfor ikke adækvant.

Saksgang Sø- og Handelsretten 3. maj 2019.

Parter Malik Supply A/S (advokat Anders Amstrup Fournais) mod Thoresen Shipping Company Pte Ltd (advokat Christian Roepstroff Rasmussen)

Forfatter Mette Skov Larsen, Søren Berg, Per Palludan

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 11. december 2017, handler om, hvorvidt en bunkerolieleverance

foretaget af Malik Supply A/S til Thoresen Shipping Company Pte Ltd's skib Thor Horizon i Chittagong, Bangladesh var mangelfuld, og i bekræftende fald hvorvidt Thoresen Shipping Company Pte Ltd som følge heraf har krav på erstatning fra Malik Supply A/S for blandt andet tidstab, forøget bunkerolieforbrug samt prisafslag i en ophugningsaftale med tredjemand, fordi skibet Thor Horizon ikke kunne overholde den aftalte leveringsdag. Der er endvidere spørgsmål om, hvorvidt kravet er forældet.

(2) *Malik Supply A/S* har nedlagt påstand om, at Thoresen Shipping Company Pte Ltd skal betale USD 92.120,29 eller modværdien heraf i danske kroner på betalingsdagen til Malik Supply A/S med tillæg af 2 pct. renter pr. måned fra den 14. december 2017.

(3) *Thoresen Shipping Company Pte Ltd* har her overfor påstået frifindelse.

(4) Thoresen Shipping Company Pte Ltd har endvidere nedlagt selvstændig påstand om, at Malik Supply A/S til Thoresen Shipping Company Pte Ltd skal betale USD 110.411,35 eller modværdien heraf i danske kroner opgjort på betalingsdagen med procesrente fra den 19. februar 2018.

(5) Malik Supply A/S har overfor Thoresen Shipping Company Pte Ltd's selvstændige påstand påstået frifindelse.

(6) Thoresen Shipping Company Pte Ltd har opgjort sit samlede erstatningskrav til 202.531,65 USD, jf. nærmere nedenfor, og har fremsat dette dels til kompensation til udligning af Malik Supply A/S' krav, som vedrører betaling for en leverance af bunkerolie i Colombo, dels til selvstændig dom.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(7) Malik Supply A/S (herefter Malik Supply) er et dansk selskab, der driver virksomhed ved køb og salg af bunkerolie. Malik Supply opererer globalt.

(8) Thoresen Shipping Company Pte Ltd (herefter Thoresen Shipping) er et selskab baseret i Singapore, der var ejer af og drev skibet Thor Horizon.

Bunkerolieleverance i Chittagong, Bangladesh

(9) Den 19. oktober 2017 sendte Jesper Jervild fra Liberty Marine ApS på vegne af Thoresen Shipping en forespørgsel om levering af omkring 300 ton bunkerolie (IFO 380 CST) i Chittagong, Bangladesh omkring den 20.–22. oktober 2017 i henhold til ISO8217/2005 standarder. Af forespørgslen fremgår, at Thoresen Shippings handelsbetingelser skulle finde anvendelse på købet. Af disse fremgår blandt andet:

«TIME BAR:

Quality complaints time barred after 30 days»

(10) Om optagelse af prøver af bunkeren fremgår blandt andet følgende:

«SAMPLING:

In accordance with the guidelines under resolution MEPC.96(47) supplier has to draw the statutory sample at the vessel's manifold by using one of the following devices:

- Manual valve-setting continuous drip sampler
- Time-proportional automatic sampler
- Flow-proportional automatic sampler

[...]

The vessel require 3 samples i.e. the Marpol sample, a sample to be sent for analysis and one retain sample in case of a quality dispute.»

(11) Af ordrebekræftelse fra Malik Supply af 19. oktober 2019 fremgår, at Malik Supply ville levere 300 tons bunkerolie (IFO 380 CST) til en enhedspris på 375 USD pr. ton til skibet Thor Horizon den 22. oktober 2017 i Chittagong.

(12) Af «Bunker Delivery Receipt» fremgår, at bunkeren blev leveret af underleverandøren Trade Link Enterprise den 23. oktober 2017, og at der blev taget fire bunkerprøver med særskilte forseglingsnumre benævnt «vessel: B632292», «marpol: B632169», «supplier: B632291» og «lab: B632170». Det fremgår endvidere under overskriften «Fuel Characteristic: IFO 380cst», at bunkeren indeholdt max 0,50 pct. vand.

(13) Der er fremlagt «Sample Witnessing Form» påført logoet for selskabet Maritec Pte Ltd (herefter Maritec), hvoraf fremgår, at dokumentet er udstedt til Trade Link Enterprise som leverandør af bunkeren i Chittagong, Bangladesh. Af dokumentet fremgår endvidere, at leverandørens repræsentant overværede, at der blev taget prøver af den bunkerolie, som blev leveret til Thor Horizon, samt blandt følgende herom:

«This vessel is on the MARITEC FUEL TESTING PROGRAMME (MFTP).
A representative sample of the bunker supplied will be tested and compared against the latest ISO 8217 International Standard for Petroleum Products – Fuel (Class F): Specification of Marine Fuels.

[...]

«Summary Check List

1. The supplier's representative must be invited to witness the taking of the primary sample, sub-division and distribution.

2. All samples that are distributed must be from the (5L r 10L) primary sample.

3. All sample bottles must be properly labeled, signed off AND sealed and countersealed by both parties.

4. All seals and counterseals MUST be recorded on the BDN as well as the C/E form.»

(14) Af «Chief Engineer's Report Form» fra Maritec fremgår, at der blev taget fire bunkerprøver med følgende angivelser og forseglingsnumre «Retained Onboard Vessel: A2484056», «MARPOL 73/78 Annex VI: A2484057», «Supplier's Representative: A2484058» og «Sent to Maritec Lab: A2484059». Det fremgår endvidere af dokumentet, at alle prøver, der distribueres, skal komme fra den primære prøve, og at alle forseglingsnumre skal angives på Bunker Delivery Receipt.

Reklamation over Chittagongleverancen

(15) Ved e-mail af 3. november 2017 orienterede Surapol Thamsuaydee, bunkermanager hos Thoresen Shipping, Thor Horizon om, at «Maritec just call me to inform that this lot of bunker after tested found seawater 6% and Al+Si abt 140mg/kg (limit 60 mg)».

(16) Samme dag videresendte Parkon Surachowtrakool fra Thoresen Shipping denne e-mail til Jesper Jervild med følgende bemærkning: «Below message from Capt. Surapol regarding off specs IFO at Chittagong for your notice. I will pass full report to you once available. This is to hold suppliers respond for this matters».

(17) Senere samme dag sendte Jesper Jervild en e-mail til Parkon Surachowtrakool med følgende svar fra Malik Supply:

«Quote

Below well noted and supplier already notified accordingly.

Physical supplier Tradelink advise as first, maritec sample is for reference only.

Seal Data: Maritec A2484059

However we suggest one of the retained and representative samples mentioned on the BDR to be tested at a mutually agreed laboratory. Faulty party to cover expenses hereof.

BDR enclosed with mentioned samples.

Kindly awainting yours

Unquote»

(18) Den 6. november 2017 sendte Parkon Surachowtrakool Maritecs rapport af 4. november 2017 vedrørende prøven Maritec A2484059 til Jesper Jervild. Af rapporten fremgår blandt andet følgende:

«Basis the sample received, Ash, Water, Alumium + Silicon, TSP and Sodium marked with * DID NOT MEET THE SPECIFICATION:

[...]

WATER & SODIUM CONTENT

The water content of 6.0% has exceeded the ISO maximum specification of 0.5%. although Sodium is not part of the ISO Specification this fuel contains 192 ppm of Sodium which is an indication that there is seawater in the fuel. At this level of seawater, it is very unlikely that all of the seawater can be removed to a level sufficiently safe for use in a diesel engine. That portion of the seawater that is not removed will result in corrosion and damage to fuel pumps and injectors, fouling of turbochargers resulting in high exhaust temperatures followed by subsequent reduction in charge air and incomplete combustion and coking of combustion chamber and subsequent engine component damages.

[...]

Frequent cleaning/sludge discharges may be required.

[...]

ALUMINIUM + SILICON

The fuel contains 181 mg/kg of catfines from the refinery process. These particles are extremely abrasive and at this level, can cause severe damages to the fuel injection system and engine components.

WE DO NOT RECOMMEND THE USE OF THIS FUEL.

[...]

Owners right fully/expressly reserved.»

Debunkering af Chittagongleverancen

(19) Herefter blev det drøftet mellem parterne at foretage debunkering.

(20) Ved e-mail af 6. november 2017 skrev Jesper Jervild til Katerina Kanellopoulou fra Thoresen Shipping, at «it's important that you are saying locally that you are going to Chittagong for bunkering as debunkering probably isn't legal». Det er oplyst under hovedforhandlingen, at skibet Thor Horizon på daværende tidspunkt befandt sig i Mongla, Bangladesh.

(21) Ved e-mail af 6. november 2017 svarede Katerina Kanellopoulou Jesper Jervild følgende:

«We noted below. We are checking on available equipment.

Owners might not be able to call back Chittagong as that will cause them severe losses by way of failing to meet laycan for their next commitment, and alternatively might select to sell the bunkers at Mongla.»

(22) Ved e-mail af 6. november 2017 svarede Jesper Jervild følgende til Katerina Kanellopoulou:

«Received from seller:

Quote

Suppliers has been able to provide pump equipment for debunkering.

However debunkering position has to be Chittagong OPL. Reason being that barge is not allowed to go through the Sundarbans delta which is protected UN heritage area and hence the barge is not allowed to go up river to Mongla. If you Try to do this ops in Mongla by Some how, our Vessel will be Impounded before we get there.

Therefore considering Law/safety of Its Suggested to Debunker at Chittagong OPL.

We acknowledge that owners have extra cost, however that is also the case for suppliers.

The proposal to debunker is still done without prejudice and in order to mitigate cost.»

(23) Det er oplyst, at Thor Horizon den 8. november 2017 sejlede fra Mongla tilbage til Chittagong, hvor den leverede bunkerolie blev debunkeret den 10. november 2017, og at Malik Supply herefter udstedte en kreditnota til Thoresen Shipping for den returnerede bunkerolie. Da Kristian Nielsen fra Malik Supply sendte kreditnotaen til Jesper Jervild den 13. november 2017, skrev han samtidig i en e-mail, at Malik Supply herefter anså sagen for lukket.

Bunkerolieleverance i Colombo, Sri Lanka

(24) Parterne har oplyst, at Malik Supply leverede ny bunkerolie til Thor Horizon i Colombo, Sri Lanka den 14. november 2017, at denne handel var underlagt Malik Supplys handelsbetingelser, og at den leverede bunkerolie ikke var mangelfuld. Der er i den forbindelse udstedt faktura den 14. november 2017 på betaling af 92.120,29 USD for Malik Supplys levering af 219,905 MT bunkerolie til en pris på 418 USD pr. ton. Betaling skulle finde sted senest den 14. december 2017. Af Maliks handelsbetingelser pkt. 4.2 fremgår, at der ved forsinket betaling ville blive tilskrevet renter med 2 % pr. måned.

(25) Af Malik Supplys handelsbetingelser fremgår blandt andet følgende om optagne bunkerprøver:

«9. Deficiencies and complaints

[...]

9.2

[...]

At the end of the said 30 days the samples may be discarded unless the Buyer has made a complaint or claim within 14 days from the date of delivery, in which case the sample will be analysed by a recognised company.»

Thoresen Shippings ophugningsaftale med Compass Shipping & Trading Ltd

(26) Der er fremlagt «Memorandum of agreement» indgået mellem Thoresen Shipping og Compass Shipping & Trading Ltd (herefter Compass) den 15. september 2017, hvoraf fremgår, at Compass har købt skibet Thor Horizon til genanvendelse for 5.512.591,40 USD, svarende til 430 USD pr. long ton. Det er oplyst, at køberen i overensstemmelse med aftalens punkt 4 havde valgt, at skibet skulle leveres i Gadani i Pakistan. Levering skulle senest finde sted den 15. november 2017. Af aftalen fremgår i øvrigt blandt andet af aftalens punkt 6, at skibet skulle leveres til køber med alt ombord på tidspunktet for levering, og af pkt. 17, at sælger var forpligtet til at levere skibet med bunkerolie til 7 dages liggetid og 1 dags sejlads.

(27) Da man fra Thoresen Shippings side kunne se, at Thor Horizon ikke kunne nå at være i Gadani til den 15. november 2017, kontaktede man den 7. november 2017 Robert Hewitson fra Clarksons Platou Asia Pte. Ltd., som havde været mægler for Thoresen Shipping i forbindelse med salget af Thor Horizon til Compass, for at få denne til at forhandle en ny seneste leveringsdato med køber. Af mailkorrespondancen fremgår blandt andet, at Thor Horizon ville være klar til at sejle fra Mongla den 8. november 2017, og at skibet ud over problemer med bunkerolieleverancen i Chittagong havde haft problemer med dårligt vejr og problemer med en pram i Chittagong.

(28) Forhandlingerne resulterede i, at der blev indgået et tillæg til ophugningsaftalen af 8. november 2017, hvoraf fremgår, at købsprisen blev reduceret til 420 USD pr. long ton svarende til en samlet pris på af 5.384.391,60 USD, og at seneste leveringsdato blev forlænget til den 22. november 2017. Det er oplyst, at Thor Horizon ankom til Gadani i Pakistan den 19. november 2017.

Thoresen Shippings tabsopgørelse

(29) Ved e-mail af 27. november 2017 fremsatte Thoresen Shippings forsikringsselskab West of England et erstatningskrav på 202.560,80 USD over for Malik Supply som følge af bunkerleverancen i Chittagong, Bangladesh med frist til betaling senest den 30. november 2017.

(30) Thoresen Shipping har efterfølgende justeret sit erstatningskrav til 202.531,65 USD, som består af følgende poster:

Tidstab:

2,79 dages forsinkelse * 5.469 USD daglig driftsomkostninger for Thor Horizon

= 15.258,51 USD

(31) Der er i forbindelse med opgørelsen af tidstabet fremlagt dokumentation for, at den planlagte sejlads fra Mongla til Gadani var på 2.597 sømil og med skibets fart på 14 knob i døgnet ville tage 7,73 dage, mens den reelle sejlrute via Chittagong og Colombo var på 2.874 sømil og tog 10,52 dage.

(32) Opgørelsen af tidstabet er ikke bestridt af Malik Supply. Forøget forbrug af gasolie:

93,711 tons gasolie * 527 USD brændstofpris = 49.417,32 USD

(33) Thoresen Shipping har samtidig oplyst, at Thor Horizon som følge af det øgede forbrug af gasolie havde et mindre forbrug af fuelolie på 45,139 tons.

(34) Malik Supply har ikke bestridt det forøgede forbrug af gasolie, men har bestridt brændstofprisen på 527 USD pr. ton, som ifølge Malik Supply burde være 430 USD pr. ton.

(35) Prisforskel mellem Chittagong- og Colomboleverancen:

375 USD pr. ton bunkerolie i Chittagong – 418,91 USD pr. ton bunkerolie i Colombo =

–43,91 USD pr. ton bunkerolie

43,91 USD pr. ton bunkerolie * 219,905 ton bunkerolie = 9.656,02 USD

(36) Opgørelsen af dette krav er ikke bestridt af Malik Supply.

(37) Prisafslag i ophugningsaftalen med Compass:

5.512.591,40 USD i oprindelig salgspris – 5.384.391,60 USD i revideret salgspris

= 128.199,80 USD

Bestemmelser om reklamation og forældelse i standardvilkår i branchen

(38) Malik Supply har til støtte for sit anbringende om forældelse henvist til The Baltic and International Maritime Councils (BIMCO) branchevilkår fra 2018. Af branchevilkårene fremgår blandt andet følgende:

«9. Claims

[...]

(b) Quality/Specification

(i) Any claim as to the quality or specification of the Marine Fuels must be notified in writing promptly after the circumstances giving rise to such claim have been discovered. If the Buyers do not notify the Sellers of any such claim within thirty (30) days of the date of delivery (or such number of days as otherwise specified in the Election Sheet), such claim shall be deemed to be waived and barred.

[...]

(d) Time Bar

In each and every case any and all claims, except those under Subclauses 9(a)(i) and 9(b)(i) (Claims), by the Buyers shall be time barred unless arbitration proceedings have been commenced in accordance with Clause 24 (BIMCO Standard Dispute Resolution Clause 2018) hereof within twelve (12) months of the date of delivery of the Marine Fuels or the day that delivery should have commenced as per the Confirmation Note.»

(39) Thorsen Shipping har her overfor henvist til standardbetingelserne for selskaberne Dan-Bunkering og Fuelsupply ApS. Af standardvilkårene af 1. december 2017 for Dan-Bunkering fremgår blandt andet følgende:

«11. CLAIM

[...]

11.2 Any complaint related to the quality of the Bunker Oil delivered shall be made in writing to the Seller immediately that the Buyer is aware of the grounds for complaint and in no circumstances later than 15 days from the date of delivery to the Vessel. Failure to make timely notification as stipulated in this clause any claim shall be mean any claim is deemed waived and barred

...

11.9 Any claim against the Seller in respect of a Contract, including those notified in accordance with the provisions of these STCS must be brought before the relevant court within 6 months from the date of delivery of the Products, failing which such claims shall be deemed waived and shall be time barred.»

(40) Af standardvilkårene for Fuelsupply ApS fremgår blandt andet følgende:

«9 Claims

[...]

9.2 Any claim as to the quality of the Marine Fuels by Buyer arising under these terms shall be notified to Seller in writing promptly after the circumstances giving rise to such claim have been discovered. If Buyer does not notify Seller of any such claim within fifteen (15) days of delivery such claim shall be deemed to be waived and time-barred.

...

9.4 Should any timely claim submitted by Buyer not be settled to Buyer's satisfaction, shall the claim be time-barred, unless arbitration is commenced within six months of delivery.»

Forklaringer

(41) Der er afgivet forklaring af Kristian Nielsen, Helen Ong samt Surapol Thamsuaydee.

(42) *Kristian Nielsen* har forklaret blandt andet, at han har været i shippingbranchen i 20 år, og at han er salgschef i Malik Supply, der sælger bunkerolie til kommercielle skibe.

(43) Han blev bekendt med, at Thoresen Shipping ikke havde betalt for bunkerolieleverancen, da han modtog e-mailen af 27. november 2017 fra West of England. Han blev ikke orienteret om, at skibet Thor Horizon var solgt til Compass og skulle til ophugning. Det fik han at vide af underleverandøren i Chittagong, da han rykkede for bunkerolieprøverne. Efter Malik Supply havde udført debunkeringen, troede han, at sagen var lukket.

(44) Han ved ikke, om prøverne anført på henholdsvis Bunker Delivery Receipt og Chief Engineer's Report Form er de samme eller forskellige prøver. Malik Supply blev ikke oplyst om, at der var flere bunkerprøver, der kunne testes. Malik Supply vidste ikke, at Maritec testede bunkeren, og Malik Supply deltog ikke heri. Det kan godt ske, at det er sædvanligt, at bunkerleverandøren ikke oplyses herom, men det vil i så fald være problematisk at få leverandøren til at acceptere testresultatet efterfølgende. En sådan test vil typisk være «with reference only». Malik Supply ville have, at der skulle foretages en fælles og bindende test af den leverende bunkerolie, hvilket han foreslog Thoresen Shipping. På den måde kunne parterne få lukket sagen. Der blev ikke foretaget en fælles test af bunkeren, da der ikke var grund til dette, da Malik Supplys underleverandør indvilligede i at tage bunkeren tilbage. Da der ikke var en prøve hos rederen, havde Malik Supply ikke mulighed for at teste prøven selv. Han anser ikke underleverandørens underskrift på Sample Witnessing Form for bindende for Malik Supply.

(45) Malik Supply udstedte en kreditnota og debunkerede Thor Horizon efter forslag fra underleverandøren. Malik Supply anså det for den bedste og billigste måde at lukke sagen på. Det var ikke en erkendelse af, at bunkeren var mangelfuld. Malik Supply havde før foretaget debunkering, hvis modtageren af den ene eller anden årsag ikke var tilfreds med bunkeren. Det kan betragtes som en slags returret. Hans e-mail af 13. november 2017 til Jesper Jervild er udtryk for, at Malik Supply havde lukket reklamationen fra kunden. Han var ikke klar over, at kunden herefter kunne anlægge en sag mod Malik Supply.

(46) I 2017 skete der henover foråret og frem til sommer et fald i prisen på gasolie på omkring 100 USD pr. ton. Herefter steg prisen igen. Den laveste pris i perioden var ca.420 USD pr. ton.

(47) Han har før set såkaldte «time bar»-klausuler, hvor der pålægges en kort forældelsesfrist. Der er efter hans vurdering generelt blandt selskaberne i branchen blevet strammet op på formuleringerne, og Malik Supply har ligesom mange andre selskaber tilføjet ordet notifikation i sine handelsbetingelser.

(48) Malik Supply indgår 140 aftaler om levering af bunkerolie om måneden. Omkring 1 pct. af ordrerne ender i en tvist, som i omkring 90 pct. af tilfældene forliges – måske oftere. Det er en dyr proces at føre retssager, og ingen vinder på det. Sagen skal være af principiel karakter eller angå store beløb, før det giver mening.

(49) Hensigten med pkt. 9.2 i Malik Supplys dagældende handelsbetingelser var at sikre, at Malik Supply ved tvister havde mulighed for at teste bunkeren. Tidsfristen på 14 dage var indsat for at vejlede kunder om, hvor hurtigt kunden skulle indgive en reklamation. Det var som udgangspunkt stævningen, som kunden skulle indgive inden for denne frist, men dette kunne også afhænge af kundens egne handelsbetingelser. Malik Supply har ændret sine betingelserne og uddybet bestemmelserne om notifikationer og stævning. Han mener, at der efter de nugældende handelsbetingelser skal ske notifikation inden for 30 dage. Han kan ikke huske, hvad fristen for sagsanlæg er fastsat til efter ændringen.

(50) Der er formentlig ikke stor prisforskel på bunkerolie i henholdsvis Chittagong og Colombo, men Chittagong er et specielt og mere risikabelt marked, hvilket kan medføre en lavere pris.

(51) Han udfærdigede svaret til Thoresen Shipping sendt af Jesper Jervild den 6. november 2017, hvori der står «we acknowledge that owners have extra cost». Han forsøger altid at forlige tvister, og han kan godt se, at Thoresen Shipping havde øgede omkostninger ved at vente på debunkeringen, men omkostningerne herved afhænger af, hvor travlt skibet havde. Malik Supply havde også omkostninger forbundet herved.

(52) Gasolie er et destillat og af finere kvalitet end fuelolie, der i princippet er et affaldsprodukt. Det afhænger af skibet, om gasolie er bedre for skibet. Gasolie er dyrere end fuelolie.

(53) Han udfærdigede ikke svaret til Thoresen Shipping sendt af Jesper Jervild den 3. november 2017. Efter han modtog rapporten fra Maritec, rykkede han ikke for at få bunkerprøverne udleveret, da han anså sagen for lukket som følge af debunkeringen.

(54) Maritec henviser i sin rapport til, at der er flere elementer, der kan være i vejen med bunkeren. Vandindhold kan behandles ombord på skibet og er derfor ikke så kritisk, medmindre det er saltvand. TSP angiver indholdet af sedimenter i bunkeren, hvilket kan stamme fra skibets tank eller fra en blanding af to produkter, der ikke er kompatible. Blandingen kan være sket hos leverandøren eller på skibet. Ved skibe, der har været i drift i lang tid og er på vej til ophugning, vil der være en beholdning ombord, der giver risiko for sammenblanding. Bunkerprøver skal tages som dryptest på pramsiden før slangen for at være valide. Han ved ikke, hvor den testede bunkerprøve blev taget, herunder om prøven kan stamme fra skibets tank.

(55) *Helen Ong* har forklaret blandt andet, at hun er ansat som general manager ved Maritec, hvor hun er del af Maritecs tekniske afdeling. Hun har arbejdet hos Maritec siden 2004. Maritec foretager prøver af bunkerolie og er akkrediteret indenfor brændstofprøver og inspektionstjenester efter ISO-17025 og ISO-17020.

(56) Bunker Delivery Receipt er en kvittering for bunkerlevering. Det er ikke angivet, hvordan og hvor de anførte prøver blev optaget.

(57) Sample Witnessing Form er udarbejdet af Maritec. Med dokumentet orienterer Maritec leverandøren om, at der foretages prøver af den leverede bunkerolie i overensstemmelse med de internationale standarder, og inviterer leverandøren til at overvære prøvetagningen. Prøven tages på skibets manifold i overensstemmelse med standarderne MARPOL og ISO-8217. Med sin underskrift på dokumentet anerkender leverandøren processen.

(58) På Chief Engineer's Report Form anføres de optagne prøver samt fremgangsmåden herfor. Prøverne i denne sag blev optaget manuelt som kontinuerlige drypprøver, og leverandøren havde mulighed for at overvære prøvetagningen. Der blev optaget fire prøver, som blev påført et Maritec forseglingsnummer. Indholdet af de fire prøver burde være identiske indenfor testmarginen. Prøverne er forskellige fra de prøver, der er anført på Bunker Delivery Receipt.

(59) Prøven A2484059 anført i Maritec Fuel Test Report – Thor Horizon stammer fra prøven anført på Chief Engineer's Report Form. Prøveresultatet viste, at den testede bunkerolie på flere parametre ikke levede op til specifikationerne, og at bunkeren ikke var egnet til brug, idet den kunne skade skibets motor.

(60) Prøverne blev ikke anført på Bunker Delivery Receipt med et «counter seal number», som de skulle have været. Det fremgår af Chief Engineer's Report Form, at maskiningeniøren opfordres til at udlevere en prøve til leverandøren. Maritec modtog en bunkerolieprøve. Maritec ligger ikke inde med øvrige prøver af den pågældende bunkerolie, der kan testes.

(61) *Surapol Thamsuaydee* har forklaret blandt andet, at han arbejder som bunkermanager for Thoresen Shipping.

(62) Bunker Delivery Receipt udarbejdes, når et skib har modtaget en bunkerleverance. Af kvitteringen fremgår de prøver, der optages af bunkeren fra leverandørens manifold. Prøverne er forseglet, så prøverne ikke åbnes før, de testes. Hver forseglet prøve er påført et nummer. Chief Engineer's Report Form angiver de prøver af bunkeren, som optages fra skibets manifold. Det er således ikke de samme prøver, der fremgår af henholdsvis Bunker Delivery Receipt og Chief Engineer's Report Form. Der blev i denne sag i alt optaget otte prøver af den leverede bunkerolie.

(63) Det er korrekt, at skibet Thor Horizon blev forsinket på grund af problemer med en pram i Chittagong. Han ved ikke, hvor mange dages forsinkelse det medførte.

Parternes synspunkter

(64) For *Malik Supply* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 12. februar 2019, hvoraf følgende fremgår:

> «2 ANBRINGENDER
>
> 2.1 Ansvarsgrundlag og bevis for mangelfuld bunkerolie
>
> 2.1.1.Det gøres gældende, at Thoresen Shipping Company Pte Ltd («Thoresen Shipping») ikke har løftet bevisbyrden for, at den leverede bunkerolie li- der af faktiske mangler.
>
> 2.1.2. Som vanligt i kontrakter om køb og salg af bunkerolie indeholder kontrakten en procedure for optagelse af prøver (samples) af den leverede olie og testning af disse olieprøver. Ifølge kontrakten [...] optages der tre prøve ved levering af bunkerolien; én af prøverne kan rederiet selv teste, én prøve bliver på skibet efter MARPOL reglerne, og «one retain sample in case of quality dispute».

2.1.3. Denne klausul må forstås således, at Thoresen Shipping selv har ret til selv at teste én prøve. Opstår der efterfølgende tvist mellem parterne, skal der testes én yderligere prøve, som er reserveret til formålet. Thoresen Shipping skulle efter kontrakten tilbageholde denne prøve og stille den til rådighed for videre, fælles testning.

2.1.4. Som svar på opfordring (4) har Thoresen Shipping oplyst, at prøven, der blev tilbageholdt på skibet til brug for videre testning, er gået til grunde, da skibet blev ophugget [...].

2.1.5. Den 3. november 2017 reklamerede Thoresen Shipping og fremsendte Maritecs analyseresultat. Samme dag begærede Malik Supply at der blev foranstaltet fælles testning [...]. Malik Supply fik ikke oplyst, at skibet skulle ophugges og dermed at prøven ville være i risiko for at gå til grunde. Skibet anløb ophugningsstedet i Pagani, Pakistan, den 19. november 2017, og ved e-mail af 27. november 2017 rettede Thoresen Shipping via sin P&I-klub henvendelse til Malik Supply og varslede retssag.

2.1.6. Thoresen Shipping leverede således skibet til ophugning velvidende om, at der var opstået en kvalitetstvist, som med stor sandsynlighed ville føre til en retssag, og at den omtalte prøve på skibet skulle udtages fra skibet til brug for videre testning, hvilket Malik Supply allerede havde begæret.

2.1.7. Retten må lægge til grund, at Thoresen Shipping har forskertset Malik Supply muligheden for at varetage sine interesser under bevisoptagelsen. Denne adfærd er både i strid med både kontraktens bestemmelser og lever ikke op til almindelige principper om kontradiktion, herunder reglen i Rpl § 341a, stk. 1, 2. pkt. Herefter må retten nå til, at Maritecs analyseresultat [...] ikke kan tillægges nogen bevisværdi af betydning. Dermed har Thoresen Shipping ikke løftet bevisbyrden for, at Malik Supply leverede mangelfuld olie.

2.1.8. Om 'Sample Witnessing Form' [...] bemærkes det, at dokumentet indeholder den fysiske leverandørs bekræftelse på, at leverandøren har bevidnet optagelse af prøver (samples) af den leverede bunkerolie. Det kan ikke indfortolkes i dokumentet, at Malik Supply har frafaldet retten til at kræve fælles testning af den dertil optagne prøve i tilfælde af tvist om oliens kvalitet.

2.2. Thoresen Shippings erstatningskrav er forældet

2.2.1. *Ordlydsfortolkning*

2.2.1.1. Hvis retten finder det bevist, at Malik Supply har leveret mangelfuld bunkerolie, gøres det gældende, at Thoresen Shippings påståede erstatningskrav er forældet. Dette støttes på, at Thoresen Shippings egne kontraktbestemmelser – som finder anvendelse på Chittagong-leverancen – indeholder en klausul om 30 dages forældelse:

«TIME BAR:
Quality complaints time barred after 30 days»

2.2.1.2. I dansk oversættelse betyder klausulen efter en ordlydsfortolkning, at kvalitetskrav/kvalitetsklager/kvalitetsreklamationer forældes efter 30 dage.

2.2.2. Malik Supply hæfter sig også ved overskriften, der ikke kan oversættes anderledes end «forældelse». Alene i overskriften er det således klart angivet, at der er tale om en forældelsesregel.

2.2.3. Efter almindelige regler om forældelse må klausulen forstås således, at Thoresen Shipping skulle have afbrudt forældelsen ved at indlevere stævning senest 30 dage fra levering, alternativt 30 dage efter det tidspunkt, hvor Thoresen Shipping vidste eller burde have vidst, at bunkerolien angiveligt var mangelfuld. Skibet tog levering af bunkerolien den 23. oktober 2017 og modtog testresultatet fra Maritec den 3. november 2017. Således skulle Thoresen Shipping have udtaget stævning allersenest den 3. december 2017, jf. princippet i forældelseslovens § 3, stk. 2.

2.2.4. *Ikke en reklamationsregel*

2.2.4.1 Thoresen Shipping har gjort gældende, at klausulen skal forstås som en reklamationsregel, hvilket bestrides. Udtrykket kan ikke forstås anderledes, end at eventuelle kvalitetskrav forældelse efter 30 dage.

2.2.4.2 Udtrykket «time barred» er et juridisk fagudtryk med fast meningsindhold og skal forstås i overensstemmelse med baggrundsretten. Det er ganske sædvanligt, at juridiske udtryk fortolkes i overensstemmelse med juridisk sprogbrug, jf. princippet i UfR 1976.895 H og Lennart Lynge Andersen & Palle Bo Madsen, Aftaler og mellemmænd, 7. udgave (2017), s. 369 [...]. Udtrykket «time barred» må følgelig forstås som en henvisning til dansk rets forældelsesinstitut, hvorunder forældelse ikke kan afbrydes ved påkrav.

2.2.4.3 Denne forståelse støttes af danske og udenlandske fagordbøger:

- I Gyldendals Dansk-Engelsk Juridisk Ordbog, 2. udgave (2006) er udtrykket «forældelse» bl.a. oversat til «time-barring» [...].

- I Black's Law Dictionary, 9. udgave (2009) er udtrykket «time-bar» defineret således: «A bar to a legal claim arising from the lapse of a defined length of time, esp. one contained in a state of limitations» [...].

- Se tilsvarende Garner's Dictionary of Legal Usage, 3. udgave (2011), hvor udtrykket «time-bar» er defineret således: «A bar to a legal claim arising from the lapse of a defined length of time, often contained in a state of limitations [...] Hence time-barred = barred by the statute of limitations. The phrase is useful, though somewhat inelegant, shorthand (...)» [...].

2.2.4.4 Således er «time barred» et kendt og veldefineret udtryk, der kan benyttes på egen hånd som forenkling for, at et krav forældes.

2.2.4.5 Til sammenligning benyttes ordet «notice» på engelsk som oftest som betegnelse for en retlig reklamation. Udtrykket «notice» anvendes dog ikke i Thoresen Shipping's betingelser for bunkersindkøb.

2.2.4.6 Efter en naturlig, sproglig fortolkning kan brugen af ordet «complaint» ikke føre til, at klausulen som helhed må anses for at være en regel om reklamation. Ordet «complaint» kan bruges som et forenklet udtryk for det at klage over en vares kvalitet [...], men i konteksten af klausulen kan ordet «complaint» ikke alene bære Thoresen Shippings fortolkning. Overskriften gør det klart, at der er tale om en forældelsesregel («time bar» betyder «forældelse»), og selve klausulens indhold kan ikke forstås anderledes, end at kvalitetsklager forældes efter 30 dage.

2.2.4.7 Standardvilkår, der er beregnet til at skulle gælde for en videre, ubestemt kreds af parter, vil i højere grad end forhandlede vilkår blive fortolket objektivt og løsrevet fra parternes individuelle forestillinger [...]. Det må navnlig gælde ved standardvilkår, der er ensidigt affattet af den ene part i kontraktforholdet, og hvor et af vilkårene er til affatterens ugunst. I denne situation er der intet hensyn at tage til affatteren, som berettiger en anden forståelse end ordlyden tilsiger.

2.2.4.8 Sammenfattende bør domstolene være tilbageholdende med at fortolke kommercielle kontrakter i strid med ordlyden, medmindre den part, som hævder en forståelse i strid med kontraktens ord, kan bevise dette var den fælles forståelse på aftaletidspunktet, jf. det ledende præjudikat Rt-2002-1155 fra Norges Højesteret [...].

2.2.4.9 Der er ikke i nærværende sag fremlagt bevis for, at parterne havde en fælles subjektiv forståelse, som afviger fra ordlyden, og der er grundlæggende ingen hensyn at tage til Thoresen Shipping, som ensidigt har forfattet klausulen.

2.2.5 *Alternativ fortolkningsregel: Koncipistreglen*

2.2.5.1. Hvis retten finder anledning til at inddrage andre fortolkningsregler og derigennem fortolke klausulen anderledes end hvad der følger af en naturlig, sproglig forståelse af ordlyden, gør Malik Supply gældende, at det relevante alternativ er *koncipistreglen*.

2.2.5.2. Thoresen Shipping bærer efter koncipistreglen risikoen for uklarheder i egne standardbetingelser. Thoresen Shipping kunne have formuleret betingelserne anderledes og burde have indbygget sin egen forståelse af reglen (en reklamationsfrist) i ordlyden. Thoresen Shipping kunne til illustration have benyttet ordet «notification» i overskriften og have angivet i selve klausulen, at rederiet skulle reklamere senest inden 30 dage.

2.2.6 *Ikke ført bevis for, at bestemmelsen må om- eller bortfortolkes grundet kutymer/sædvaner i bunkersbranchen*

2.2.6.1 Thoresen Shipping har ikke ført et fornødent bevis for, at klausulen må forstås som en reklamationsregel grundet kutyme/sædvane i bunkersbranchen. Se hertil UfR.1987.636H [...], hvor Højesteret omfortolkede en rykningsklausul efter en udtalelse fra en brancheorganisation, hvorefter det antoges ikke at være hensigten at udelukke rykning til fordel for kreditforeningers ejerskiftepantebreve. Thoresen Shipping har ikke ført et tilsvarende bevis for, at der eksisterer en kutyme eller brancheforståelse af ordet «time barred», som giver belæg for at omfortolke rederiets egne betingelser for bunkersindkøb.

2.2.6.2 Standardvilkår i bunkersbranchen anvender ganske vist ofte korte reklamationsfrister, men det er ikke til hinder for, at kommercielle parter kan vælge at aftale akkurat så korte forældelsesfrister, jf. forældelseslovens § 26.

2.2.6.3 Endvidere er der i nærværende sag ingen tungtvejende hensyn (til realkreditsystemet) som taler for at fortolke klausulen mod sin ordlyd. Efter omstændighederne i sagen kan branchekonform fortolkning ikke træde i stedet for udgangspunktet om objektiv fortolkning af ordlyden understøttet af koncipistreglen.

2.2.6.4 Brancheorganisationen BIMCO anvender i sine vilkår for køb og salg af bunkers (BIMCO Standard Bunker Terms and Conditions, version 2018) en klar sondring mellem reklamation og forældelse [...]. I reklamationsreglen anvendes ordene «any claim (...) must be notified» og i forældelsesreglen «time bar» og «time barred». Tilsvarende opererer mange bunkerleverandører med særskilte klausuler for henholdsvis reklamation og forældelse i deres standardvilkår.

2.2.6.5 Det er korrekt, som anført af Thoresen Shipping, at nogle standardvilkår i bunkersbranchen benytter ordet «barred» i selve reklamationsreglen. Se fx Malik Supply's egne vilkår (ikke medtaget i materialesamlingen) og Dan-Bunkerings vilkår [...]. Disse vilkår indeholder dog klare klausuler om henholdsvis reklamation og forældelse, og ordet «barred» beskriver blot konsekvensen/sanktionen af for sen reklamation; se den tilsvarende reklamationsklausul i BIMCO's Standard Bunker Terms and Conditions (se afsnit Error! Reference source not found. ovenfor). Se også UfR.1989.593.H, hvor der fandtes en klar sondring mellem reklamation og forældelse i nogle søretlige standardvilkår («Time Bar and Notice of Loss» [...]).

2.2.6.6 Til sammenligning anvendes «notice» eller «notification» ikke i den omtvistede klausul i Thoresen Shipping's betingelser.

2.2.7 *Ikke umuligt at udtage stævning inden 30 dage*

2.2.7.1 Over for Malik Supplys anbringende om forældelse har

Thoresen Shipping gjort gældende, at det i praksis er «omtrent umuligt» at afbryde forældelsen inden 30 dage [...].

2.2.7.2 Argumentationen er ikke holdbar. Hændelsesforløbet viser med al tydelighed, at Thoresen Shipping havde reel mulighed for at udtage stævning inden 30 dage. Efter at skibet modtog ny bunkers og leverede skibet til ophugning fremsendte P&I-klubben den 27. november 2017 Thoresen Shippings tabsopgørelse [...]. Samtidig tog P&I-klubben forbehold for at udtage stævning mod Malik Supply, medmindre kravet blev betalt senest den 30. november 2017. Forældelsesfristen udløb den 3. december 2017, hvilket er 30 dage efter at sagsøgte fik kendskab til testresultatet fra Maritec.

2.2.7.3 Hvis retten finder, at Thoresen Shippings modkrav ikke er forældet, gøres det gældende, at der skal ske fradrag i tabsopgørelsen som nærmere anført nedenfor.

2.3 Tabsopgørelse – kausalitet – adækvans – tabsbegrænsningspligt

2.3.1. *Den «tvungne rabat» er ikke et tab, der kan kræves erstattet*

2.3.1.1. Thoresen Shipping har gjort gældende, at rederiet led et tab på 128.199,80 USD ved at måtte give et prisafslag («tvungen rabat») på 10 USD per MT til køberen af skibet. Malik Supply gør gældende, at dette tab ikke er en adækvat og kausal følge af, at Chittagong-leverancen måtte have været mangelfuld.

2.3.1.2. Dette støttes principalt på, at Malik Supply hverken *vidste eller burde have vidst*, at Thoresen Shipping havde videresolgt skibet til Compass Shipping & Trading, som igen havde solgt skibet videre til en ophugger i Gadani, Pakistan. Malik Supply var på intet tidspunkt blevet oplyst, at skibet var undervejs til Gadani for at blive ophugget. Malik Supply vidste således ikke, at skibet modtog sin sidste olie i Chittagong, eller ved leveringen i Colombo. Det var derfor ikke påregneligt for Malik Supply, at levering af bunkerolie den 23. oktober 2017 kunne føre til, at skibet blev leveret efter kancelleringstidspunktet den 15. november 2017, og at dette ville resultere i et tab.

2.3.1.3. Se hertil Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. del, 5. udgave (ved Torsten Iversen), 2019, s. 291 [...]:

«Erstatningens størrelse kan afhænge af, hvad debitor indså eller burde have indset om kreditors virksomhed og betydningen for kreditor af behørig kontraktsmæssig opfyldelse, dersom kreditor er særlig udsat for at lide tab som følge af kontraktsbrud, jf. U 1990.374 H.»

2.3.1.4. Malik Supply bestrider, at Thoresen Shippings påståede lidte tab er en kausal følge af, at Chittagong-leverancen måtte have været mangelfuld.

Det aftalte prisafslag på USD 10 per metrisk ton i Annex 2 til Ophugnings-kontrakten er et udtryk for en kommerciel beslutning, som rederiet traf. De økonomiske konsekvenser af den beslutning kan ikke erstatningsretligt overvæltes på Malik Supply.

2.3.1.5. Den kausale og adækvate fremgangsmåde havde været at følge interpellationsretten i ophugningskontrakten for derigennem at udskyde leveringstidspunktet for skibet. Køberen, Compass Shipping & Trading, ville herefter kunne kræve erstatning grundet forsinket levering, men kun for sit lidte tab (se efter klausul 12 [...]). Der er ikke bevidst noget lidt tab som følge af et fald i stålpriserne.

2.3.1.6. Selv hvis Thoresen Shipping havde ført bevis for stålprisernes udvikling, ville rederiet ikke kunne kræve erstatning udover prisudviklingen i forsinkelsesperioden. Parterne er enige om forsinkelsens længde (2,57 dage), men Thoresen Shipping har ikke dokumenteret, at Compass Shipping & Trading led et reelt tab på stålprisernes udvikling i forsinkelsesperioden.

2.3.1.7. Det fremgår af korrespondancen mellem Thoresen Shipping og Compass Shipping & Trading, at parterne forhandlede om en rabat [...]. Forhandlingselementet er med til at understrege den manglende adækvans.

2.3.1.8. Det gøres endvidere gældende, at stålprisernes udvikling er et flydende tab, som næppe kan kræves erstattet, selv hvis prisudviklingen var dokumenteret. Se hertil UfR.1965.43H [...]. Ophugningskontrakten er indgået i september 2017. Prisen på stålet kan have fluktueret op og ned i perioden indtil levering i 2017 november og senere. Thoresen Shipping angav selv i korrespondancen, at skibe blev afsat i Pakistan i december 2017 til en pris på 428 USD pr. MT [...]. Den i september 2017 aftalte pris var USD 430.

2.3.1.9. Det er ydermere ikke adækvat, at Thoresen Shipping havde solgt skibet til en mellemhandler, som havde solgt skibet videre til en anden køber, som angiveligt (men uden at det dokumenteret) havde åbnet remburs for salget, hvormed et alternativt salg fra Thoresen Shipping til en anden køber i området ville blive umuliggjort.

2.3.1.10. Thor Horizon Shippings synspunkt om, at kancellering af ophugningskontrakten ville indebære en risiko for, at M/V Thor Horizon ville blive «sort listet» fra hele det Sydasiatiske marked med risiko for større tab, er hypotetisk og udokumenteret. Dette forstærker den manglende adækvans.

2.3.1.11. Forholdet kan også udtrykkes således, at Thoresen Shipping ikke iagttog sin tabsbegrænsningspligt ved at acceptere et prisafslag på 10 USD pr. MT.

2.3.2. *Fradrag i erstatningsopgørelsen og manglende dokumentation*

2.3.2.1. Thoresen Shipping kræver erstatning på 49.417,32 USD for at have forbrændt 93,771 MT gasolie (MGO) på rejsen fra Chittagong til Colombo.

I erstatningsopgørelsen har Thoresen Shipping imidlertid forsømt at fradrage værdien af den sparede bunkerolie (IFO), som Thoresen Shipping ville have forbrændt, hvis skibet havde sejlet den direkte rute fra Chittagong til Pagani, efter at have modtaget bunkers den 23. oktober 2017. Thoresen oplyser i sin tabsopgørelse at have sparet 48,94 MT IFO [...], men værdien af den sparede udgift er *ikke fratrukket* i erstatningsopgørelsen [...]. Værdien af den sparede IFO må herefter fratrækkes:

45,139 MT IFO * 375 USD/MT = 16.927 USD.

2.3.2.2. Thoresen Shipping har endvidere ikke fremlagt dokumentation for den pris, som rederiet har betalt for gasolien. Den angivne pris (527 USD pr. MT) er udokumenteret. Som følge heraf må retten gøre et yderligere skønsmæssigt nedslag i erstatningsopgørelsen.

2.3.3. *Værdien af den overskydende bunkerolie ved levering til ophugningsværftet må fratrækkes i erstatningsopgørelsen ud fra principper om ugrundet berigelse og tabsbegrænsningspligt*

2.3.3.1. Det fremgår af 'Arrival Condition Report' dateret 19. november 2017, at skibet havde 134 MT IFO ombord i uforbrændt stand ved ankomst i Pagani, Pakistan. Dette udgør omtrent 60% af Colombo-leverancen, der blev leveret få dage tidligere.

2.3.3.2. Sagsøgte har forklaret, at skibet på tidspunktet for Colombo-leverancen ikke længere var bortfragtet, var uden last og skulle sejle i ballast til ophugningsværftet i Gadani for at nå tidsvinduet for levering. Dermed kan retten lægge til grund som ubestridt, at der var ufornødent at modtage de omtalte 134 MT IFO i Colombo for at færdiggøre rejsen til Pakistan.

2.3.3.3. Thoresen Shipping var forpligtet til at levere skibet med en bunkersbeholdning svarende til 1 dagsrejse i ballast og 7 dages liggetid, i alt med 53 MT IFO ombord [...]. Skibet blev derfor leveret med 81 MT «for meget» om bord (154 – 53 = 81 MT IFO).

2.3.3.4. Annex 2 til ophugningskontrakten blev indgået den 8. november 2017 – samme dato som Malik Supply udstedte ordrebekræftelse for Colombo-leverancen (220 MT IFO). Rederiets juridiske forpligtelser over for Compass Shipping & Trading lå fast (se klausul 17 i ophugningskontrakten [...], og rederiet vidste hvor stor en mængde bunkerolie skibet ville forbrænde på rejsen til Pagani. Desuagtet bestilte rederiet MT 81 «for meget». Værdien af den overskydende IFO er:

81 MT IFO * 418 USD pr. MT = 33.858 USD

2.3.3.5. Det gøres gældende, at der skal ske fradrag i erstatningsopgørelsen for et beløb på USD 33.858. Dette støttes på almindelige principper om ugrundet berigelse og tabsbegrænsningspligt.

2.3.3.6. Enten burde Thoresen Shipping have undladt at bestille den overskydende mængde (81 MT IFO). Alternativt skulle Thoresen Shipping have solgt bunkerolien videre til Compass Shipping & Trading til markedspris. IFO er et generisk olieprodukt, der kan videresælges, og markedsværdien må tage sit udgangspunkt i prisen på prisen i Colombo (418 USD pr. MT).

2.3.3.7. I hvert fald burde Thoresen Shipping have modregnet værdien af den overskydende mængde IFO, da rederiet forhandlede med Compass Shipping & Trading om den «tvungne rabat».

2.4. Renter

2.4.1. Rentepåstanden støttes på klausul 4.2 i Malik Supplys salgs- og leveringsbetingelser, som er vedtaget for Colombo-leverancen [...].»

(65) For Thoresen Shipping er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 12. februar 2019, hvoraf følgende fremgår:

«3 Anbringender

Til støtte for de nedlagte påstande påberåber Thoresen Shipping sig samtlige de kendsgerninger, herunder anbringender, som fremgår af processkrifterne, herunder følgende:
...
3.2 Thoresen Shippings modkrav er ikke forældet

Chittagong-leverancen fandt sted den 23. oktober 2017 og Thoresen Shipping reklamerede over den mangelfulde bunkers den 3. november 2017 – dvs. kun 11 dage efter leveringen [...]. Reklamationen til Malik Supply skete via Liberty Marine ApS, som agerede mægler i forbindelse med Chittagong-leverancen. Thoresen Shippings standardbetingelser indeholder en reklamationsfrist på 30 dage [...], og Thoresen Shipping har derfor reklameret rettidigt. Thoresen Shipping fremsatte herefter sit krav som modkrav i nærværende sag ved indlevering af svarskrift den 19. februar 2018 – godt og vel 4 måneder efter Chittagong-leverancen.

Thoresen Shippings standardvilkår indeholder ingen bestemmelser om forældelse, hvorfor spørgsmålet om forældelse skal afgøres efter dansk rets almindelige regler om forældelse, dvs. forældelseslovens regler. Det gøres således gældende, at Thoresen Shippings krav er underlagt en 3årig forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Denne forældelsesfrist blev afbrudt den 19. februar 2018, da Thoresen Shipping fremsatte sit modkrav under nærværende sag.

Malik Supply gør imidlertid gældende, at reklamationsfristen indeholdt i Thoresen Shippings standardbetingelser er en forældelsesfrist og ikke en reklamationsfrist. Dette anbringende bestrides.

Det er hensigten og formålet med reklamationsbestemmelsen i Thoresen Shippings standardvilkår, at denne skal forstås som en reklamation og ikke som en absolut forældelsesfrist. Det har da også formodningen imod sig, at man i et kontraktforhold indgår aftale om en 30 dages forældelsesfrist, da det i realiteten ikke er muligt at forberede og foretage den fornødne bevissikring inden for så kort en frist, ligesom en 30 dages forældelsesfrist reelt ikke vil give parterne mulighed for at drøfte sagen og eventuelt forlige sagen.

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at «Quality complaints time barred after 30 days» [...]. Ordet «Quality complaints» betyder «klager over kvalitet», og det kan heraf udledes, at bestemmelsen vedrører en reklamationsfrist og ikke en absolut forældelsesfrist. Såfremt bestemmelsen var ment som en reel forældelsesfrist, havde det været nærliggende med en ordlyd svarende til «Commencement of proceedings» eller tilsvarende for at tydeliggøre, at der er tale om en frist for anlæggelse af søgsmål.

3.3 Malik Supply er erstatningsansvarlig for Thoresen Shippings tab som følge af den mangelfulde Chittagong-leverance

Det gøres overordnet gældende, at Malik Supply er ansvarlige for de tab, som Thoresen Shipping led som følge af den mangelfulde Chittagong-leverance. Ansvarsgrundlaget baserer sig på et almindeligt kontraktuelt ansvar reguleret af såvel Thoresen Shippings leveringsbetingelser [...] samt almindelige kontraktuelle grundsætninger.

3.3.1 *Den mangelfulde Chittagong-leverance udgør ansvarsgrundlaget for Thoresen Shippings krav*

Det gøres gældende, at Malik Supply leverede mangelfuld bunkers til Thor Horizon.

Maritecs rapport [...] er udarbejdet på grundlag af bunkersprøver fra Chittagong-leverancen. Disse bunkersprøver blev udtaget i overensstemmelse med Thoresen Shippings og MARPOLs regler herom. Derudover bekræftede fysiske leverandør af Chittagong-leverancen, Trade Link Enterprise, som er Malik Supplys underleverandør for Chittagong-leverancen, at (i) de pågældende bunkerprøver er optaget i overensstemmelse med MARPOLs regler, og (ii) Maritec skulle foretage analyse af den leverede bunkers som uafhængig survey-firma. Det gøres gældende, at Maritecs rapport kan anvendes i nærværende retssag som bevis for den mangelfulde bunkersleverance.

Det fremgår af rapporten udfærdiget af Maritec [...], at Chittagong-leverancen var mangelfuld som følge af det for høje indhold af TSP (Total Sediment Potential), aske, vand, aluminium, silicium samt natrium.

Hvis den mangelfulde bunkers havde forbrændt i M/T Thor Horizons motorer, kunne den blandt andet have forårsaget:

- korrosion af og alvorlig skade på brændstofsystemet, herunder brændstofs-pumper- og indsprøjtning,

- forurening af turboladere og dårlig forbrænding møde dertilhørende skade på motorkomponenter, og

- Oftere rengøring af brændstofscentrifuger.

Disse meget fatale konsekvenser ved anvendelsen af bunkersen førte også til, at Martic frarådede anvendelse heraf. Maritec anbefaling var: «WE DO NOT RECOMMEND THE USE OF THIS FUEL.» [...].

At Malik Supply efter Thoresen Shippings reklamation den 3. november 2017 accepterede at foretage en debunkering af Chittagong-leverancen er et utvetydigt udtryk for, at Malik Supply anerkendte, at Chittagong-leverancen var mangelfuld.

Hertil kommer, at Malik Supply ved sin underskrivelse af både Bunker Delivery Receipt, [...] samt Sample Witnessing Form [...], dels accepterede den prøvetagning, som fandt sted i forbindelse med Chittagong-leverancen, dels accepterede valget af Maritec som uafhængigt survey-firma. Såfremt Malik Supply ikke ønskede at acceptere prøvetagningen eller valget af Maritec som survey-firma, skulle Malik Supply have fremsat indsigelse herom allerede inden overførslen af Chittagong-leverancen. Fraværet af en sådan indsigelse medfører, at Malik Supply har accepteret såvel prøvetagningen som valget af surveyfirma.

...

3.3.3 *Thoresen Shipping har godtgjort og dokumenteret sit tab*

Thoresen Shippings samlede tab som følgende af den mangelfulde Chittagong-leverance kan opgøres således:

1.	Tab bestående af tidstab og et forøget bunkersforbrug [...]	USD 64.675,82
2.	Tab som følge af højere bunkerspris på Colombo-leverance [..]	USD 9.656,02
3.	Tab som følge af den påtvungne rabat under ophugningskontrakten [...]	USD 128.199,80
	I alt	USD 202.531,64

3.3.4 Thoresen Shippings krav er en adækvat og kausal følge af den mangelfulde Chittagong-leverance

Thoresen Shipping gør gældende, at modkravet består af adækvate og kausale omkostninger, som Thoresen Shipping har afholdt som følge af de mangler Chittagongleverancen var behæftet med.

Det er helt sædvanligt i shippingbranchen, at skibe modtager bunkers løbende under deres operationer. Skulle et skib mod forventning modtage dårlig eller mangelfuld bunkers, vil det følgeligt betyde et ophold i skibets operation, hvor den dårlige eller mangelfulde bunkers skal debunkers. Ved et sådant 'ikke-kalkuleret' ophold, bliver det pågældende skib afbrudt i sin operation, og dermed også forsinket med betydelige omkostninger for befragter og/eller reder af skibet til følge.

I denne konkrete sag består Thoresen Shippings modkrav af tidstab og forøget forbrug af bunkers som følge af den debunkering, Thor Horizon skulle foretage på grund af den dårlige bunkers fra Malik Supply. Dette er et adækvat og kausalt tab.

Derudover består modkravet af tab som følge af en højere pris på en genbunkring i Colombo. Thor Horizon blev på grund af den dårlige bunkers nødsaget til at debunker, men Thor Horizon blev også nødsaget til at få nyt brugeligt bunkers ombord for, at Thor Horizon ikke skulle gå i stå. Genbunkering af nyt bunkers blev foretaget i Colombo, da dette lå på ruten til ophugningsværftet i Pakistan. Såfremt Malik Supply til Thor Horizon havde leveret korrekt bunkers til at begynde med, havde hverken debunkringen eller genbunkeringen været nødvendig, og derfor udgør begge adækvate og kausale tab.

Endelig består Thoresen Shippings modkrav af tab som følge af den påtvungne rabat under ophugningskontrakten. Det er helt normalt for kommercielle skibe at være på kontinuerlige kontrakter (certepartier) med dertilhørende fartplaner. I det omfang et skib oplever ikkekalkulerede ophold i sin drift, som for eksempelvis at modtage dårlig bunkers, der kræver debunkering, vil dette påvirke fartplanerne under certepartierne. I dette tilfælde betød debunkeringen, at Thor Horizon blev forsinket under ophugningskontrakten, hvilket medførte en nedregulering af prisen under ophugningskontrakten. Dette udgør tillige et kausalt og adækvat tab.

3.4 Thoresen Shippings påstår renter fra fremsættelse af kravet

Til støtte for Thoresen Shippings rentepåstand gøres det gældende, at Thoresen Shipping er berettiget til sædvanlig procesrente fra fremsættelse af modkravet i nærværende sag den 19. februar 2018 til betaling sker, jf. rentelovens §§ 5 og 3, stk. 4.»

Rettens begrundelse og resultat

(66) Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at der i forbindelse med Malik Supplys bunkerolieleverance den 23. oktober 2017 til Thor Horizon blev udtaget to sæt prøver bestående af 4 prøver hver af den leverede bunkerolie, hvoraf en prøve fra hvert sæt blev udleveret til Malik Supplys underleverandør Trade Link Enterprise. Det lægges endvidere til grund, at Trade Link Enterprise overværede udtagningen af de prøver, som blev foretaget af Maritec, som Thoresen Shipping samarbejdede med. Den 3. november 2017 reklamerede Thoresen Shipping via mægleren Liberty Marine ApS over, at bunkerolien var mangelfuld med henvisning til Maritecs analyse. Foranlediget heraf foreslog Malik Supply samme dag, at der skulle foretages en fælles analyse af en af de udtagne prøver. Da bunkerolien efterfølgende blev debunkeret i Chittagong, Bangladesh for Malik Supplys regning, foretog Malik Supply sig imidlertid ikke yderligere i forhold til at få foretaget en fælles analyse, heller ikke efter at man modtog erstatningskravet fra West of England på vegne af Thoresen Shipping. Malik Supply har endvidere ikke fået foretaget en analyse af de prøver, som underleverandøren Trade Link Enterprise var i besiddelse af.

(67) Under disse omstændigheder finder retten, at resultatet af Maritecs analyse af den leverede bunkerolie må lægges til grund ved vurderingen af, om bunkerolien var mangelfuld. Det fremgår af rapporten fra Maritec, at bunkerolien havde et for højt indhold af aske, vand, aluminium, silicium, natrium og TSP, hvilket kunne føre til alvorlige skader på skibets motor, og Maritec advarede derfor imod at bruge bunkerolien. Det findes på den baggrund godtgjort, at bunkerolien fra Chittagong-leverancen var mangelfuld. Thoresen Shipping har derfor krav på erstatning fra Malik Supply for det tab, som kan anses for en påregnelig følge af den mangelfulde leverance af bunkerolie, medmindre Thoresen Shippings krav må anses for forældet.

(68) Formuleringen «time barred» i Thoresen Shippings handelsbetingelser må forstås i den sammenhæng, hvori den indgår. Bestemmelsen omhandler «quality complaints», og brugen af «time barred» må i den forbindelse, og når også henses til den korte tidsfrist, mest naturligt forstås som en reklamationsfrist. Det bemærkes i øvrigt, at de af parterne gennemgåede branchevilkår og standardvilkår fra andre bunkerfirmaer viser, at «barred» og «time barred» benyttes både i forbindelse med reklamations- og forældelsesfrister, og at det derfor ikke kan udledes, at «time barred» i branchen har en almindelig betydning, som alene relaterer sig til forældelse. Da bestemmelsen i Thoresen Shippings handelsbetingelser efter det anførte ikke kan anses for en forældelsesfrist, er kravet omfattet af den almindelige 3-årige forældelsesfrist efter forældelsesloven, og kravet er derfor ikke forældet.

(69) Thoresen Shippings krav om erstatning for tidstab på 15.258,51 USD er en direkte følge af den mangelfulde olieleverance, idet Thor Horizon måtte omlægge sin sejlrute for at foretage debunkering af den mangelfulde olie med den konsekvens, at sejltiden blev 2,79 dage længere. Malik skal derfor erstatte dette krav, som ikke er bestridt størrelsesmæssigt.

(70) Efter debunkering i Chittagong var det nødvendigt for Thor Horizon at få leveret ny bunkerolie for at kunne gennemføre rejsen til Gadani. Da prisen på bunkerolien leveret i Colombo var højere end prisen for Chittagong-leverancen, skal Malik Supply erstatte Thoresen Shipping prisforskellen på 9.656,02 USD, som ikke er bestridt størrelsesmæssigt.

(71) Thoresen Shipping har endvidere påstået erstatning for Thor Horizons øgede forbrug af gasolie, som den mangelfulde leverance og omlægningen af rejsen medførte. Malik Supply har ikke bestridt, at Thoresen Shipping har lidt et tab som følge af, at skibet Thor Horizon forbrændte 93,771 tons gasolie mere end planlagt, og at Malik Supply skal erstatte dette, hvis bunkerolien må anses for mangelfuld, men har bestridt kravets størrelse. Der er ikke dokumentation for den af Thoresen Shipping anførte pris på gasolie på 527 USD pr. ton, ligesom der ikke er dokumentation for den af Malik Supply anførte pris på 430 USD pr. ton. Efter forklaringen fra Kristian Nielsen om udsvinget i gasoliepriser i 2017 finder retten, at erstatningen for det øgede forbrug af gasolie skønsmæssigt kan fastsættes til 45.000 USD. Thoresen Shipping har imidlertid samtidig oplyst, at Thor Horizon som følge af det øgede gasolieforbrug havde et mindre forbrug af fuelolie på 45,139 ton. Den sparede udgift hertil, der med en pris på 375 USD pr. ton, svarende til prisen på Chittagong-leverancen, kan opgøres til 16.927 USD, skal således fratrækkes i det ovenfor anførte beløb.

(72) Thoresen Shipping har endelig påstået erstatning for en nedregulering af prisen i Thoresens Shippings ophugningskontrakt med tredjeparten Compass som følge af skibet Thor Horizons forsinkelse til ophugning. Efter bevisførelsen lægger retten til grund, *at* Thor Horizon var blevet forsinket som følge af problemer med en pram i Chittagong, *at* skibet var klar til at sejle fra Mongla den 8. november 2017, og *at* det ville tage 7,73 dage at komme direkte fra Mongla til Gadani. Det må således lægges til grund, at skibet også, når bortses fra den mangelfulde leverance af bunkerolie, var under et betydeligt tidspres for at nå fra Mongla til Gadani til den aftalte tid. Retten lægger endvidere til grund, at Thoresen Shipping på intet tidspunkt oplyste Malik Supply om, at skibet Thor Horizon var på vej til ophugning og konsekvenserne forbundet med en forsinket ankomst hertil. Retten finder på den baggrund ikke, at Malik Supply med rimelighed kunne forudse, at leveringen af den mangelfulde bunkerolie og den efterfølgende debunkering ville medføre et betydeligt tab for Thoresen Shipping. Da Thoresen Shippings pristab på ophugningskontrakten således ikke kan anses for en påregnelig følge af den mangelfulde bunkerolieleverance, frifindes Malik Supply for dette krav.

(73) Thoresen Shipping har som følge af det ovenfor anførte samlet krav på at få erstattet 52.987,53 USD af Malik Supply.

(74) Retten finder ikke grundlag for i dette beløb yderligere at fratrække en eventuel værdi af de 81 tons overskydende bunkerolie, som ifølge Malik Supplys beregninger var på Thor Horizon, da dette blev afleveret til ophugning. Den overskydende bunkerolie stammer fra Colombo-leverancen, mens Thoresen Shippings erstatningskrav vedrører den mangelfulde Chittagong-leverance. Det forhold, at Thor Shipping kunne have købt en mindre mængde bunkerolie i Colombo, er således uden betydning for opgørelsen af Thoresen Shippings erstatningskrav.

(75) Malik Supply har ubestridt krav på betaling for Colombo-leverancen med 92.120,29 USD. I dette beløb skal fratrækkes Thoresen Shippings erstatningskrav på 52.987,53 USD, hvorefter Malik Supplys betalingspåstand tages til følge med 39.132,76 USD.

(76) Efter sagens udfald, værdi og forløb skal Thoresen Shipping betale sagsomkostninger til Malik Supply med 66.260 kr., der dækker retsafgift med 6.260 kr. og rimelige udgifter til advokatbistand med 60.000 kr. ekskl. moms.

Thi kendes for ret

Thoresen Shipping Company Pte Ltd skal inden 14 dage betale 39.132,76 USD eller modværdien heraf i danske kroner på betalingsdagen til Malik Supply A/S med tillæg af 2 pct. renter pr. måned fra den 14. december 2017.

Malik Supply A/S frifindes for Thoresen Shipping Company Pte Ltd's selvstændige påstand.

Thoresen Shipping Company Pte Ltd skal endvidere inden 14 dage betale Malik Supply A/S 66.260 kr. i sagsomkostninger. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

ND-2019-17 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2019-05-29

Doknr./publisert ND-2019-17

Stikkord (17) Sagsøgte ikke anset som formidler, men derimod som transportør også i forhold til en landtransport i USA. NSAB 2000 fandtes at være gældende for transporten.

Sammendrag

Sagen drejede sig om erstatning for skade på gods sket ved vejtransport i USA. Godset var ejet af Weekendhytten v/Torben Nørregaard («*Weekendhytten*»), der havde indgået en aftale om transport fra Danmark til USA med speditionsvirksomheden BHS Logistics A/S («*BHS*»).

BHS havde antaget a.hartrodt Denmark A/S til at bistå med transporten. a.hartrodt Denmark A/S havde herefter antaget Mediterranean Shipping Company S.A, der havde indgået aftale med Cappy Brothers Transport INC («*CBT*») om udførelsen af vejtransporten.

Retten skulle indledningsvist tage stilling til, om det var godtgjort, at godset var beskadiget. CBT's forsikringsselskab havde fået udarbejdet en skadesrapport med fotos af det beskadigede gods men nægtede at udlevere denne. Torben Nørregaard rejste derfor selv til USA og tog billeder af det beskadiget gods. Henset hertil fandt retten ikke, at der var anledning til at afvise disse billeder, men retten bemærkede, at billederne ikke havde fuld bevisværdi, da de var indhentet ensidigt. Der var også fremlagt Straight Bill of Lading, hvoraf det fremgik, at der var sket skade på godset. På den baggrund fandt retten, at skaden var tilstrækkelig dokumenteret. Retten fastslog dernæst, at Weekendhytten var berettiget til at anse BHS som transportør og ikke blot som formidler af transporten. Retten lagde vægt på, at det fremgik af BHS' faktura, at der var tale om «door-to-door»-leverance fra Bornholm til USA.

Det var uklart i sagen, hvilket regelgrundlag, der fandt anvendelse, idet BHS under aftaleforløbet havde refereret til flere forskellige regelgrundlag. Der var blandt andet refereret til (i) Almindelige Forretningsbetingelser for medlemmer af Danmarks Skibsmæglerforening, (ii) Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser 2000 (NSAB 2000) samt til (iii) betingelser anført i den udstedte Sea Waybill, der henviste til USA's Carriage of Goods by Sea Act. I den efterfølgende faktura var det angivet, at NSAB 2000 var gældende. Retten bemærkede,

Saksgang	at anvendelsen af NSAB 2000 var i overensstemmelse med den udfyldende regel om, at NSAB må betragtes som agreed documents på dette område. Retten fandt på den baggrund, at NSAB 2000 var gældende for retsforholdet.
Parter	Sø- og Handelsretten 29. maj 2019.
Forfatter	Weekendhytten v/Torben Nørregaar (advokat Ulla Fabricius) mod BHS Logistics A/S (advokat Lisse Andersen Roost)
	Rettens medlemmer: dommerne Lotte Wetterling, Susanne Thilqvist og Per Palludan.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen er anlagt den 26. september 2017 og angår krav om erstatning for skade på gods, der angives at være sket under landtransport i USA. Parterne er uenige om, hvorvidt der er sket skade på godset i forbindelse med transportørens påkørsel af en jernbanebro, samt skadernes omfang og tabsopgørelsen og hvilket regelsæt om ansvar for skader på gods mv., der er gældende mellem parterne.

(2) *Weekendhytten v/Torben Nørregaard* (herefter Weekendhytten) har nedlagt følgende påstand:

BHS Logistics A/S skal til Weekendhytten v/Torben Nørregaard betale 268.046,11 kr. med tillæg af procesrente fra den 14. april 2017.

(3) *BHS Logistics A/S* (herefter BHS) har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) *Weekendhytten* er hjemmehørende på Bornholm og driver primært restaurant- og cafevirksomhed. Torben Nørregaard, der er ejer af Weekendhytten, opkøber derudover brugte danske designmøbler i Danmark med henblik på salg i USA. Torben Nørregaard sælger møblerne via sin amerikanske samarbejdspartner Great Dane Enterprises LLC (herefter Great Dane Enterprises).

(5) *BHS* udøver speditions-, transport- og shippingvirksomhed.

Parternes tidligere samarbejde

(6) Parterne samarbejdede bl.a. i maj 2014 om transport af gods fra Danmark til USA. Weekendhytten koordinerede i den forbindelse bl.a. via e-mail med Michael Magnusson, der var Key Account Manager og senere Shipping Manager, hos BHS. I dele af denne e-mailkorrespondance den 12. og 13 maj 2014 var der nederst i Michael Magnussons e-mailsignatur anført:

«...

Bech-Hansen & Studsgaard A/S is a Member of Nordic Association of Freight Forwarders. All services rendered are subject to the General Conditions of NSAB 2000.»

(7) I anden del af parternes e-mailkorrespondance den 13. maj 2014, hvor Michael Magnusson anmodede Torben Nørregaard om oplysninger om detaljer som kundenavn, leveringsadresse, godsbeskrivelse, notify, mv. henvistes derimod til Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser (herefter NSAB 2000).

(8) Faktura for transporten blev udstedt til Danish Design Export I/S den 20. maj 2014. Torben Nørregaard var på daværende tidspunkt ejer af Danish Design Export I/S. Virksomheden er senere ophørt. Af fakturaen til Danish Design Export I/S fra BHS fremgår:

«...

Medlem af Nordisk Speditørforbund. Alle opgaver udføres i henhold til Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser (NSAB 2000). Bestemmelserne begrænser vort ansvar for bortkomst, forringelse eller beskadigelse af gods til SDR 8,33 pr. kg. og forsinkelse op til fragtbeløbet, maksimalt SDR 50.000 for hver ordre. Ved oplagring er speditørens samlede ansvar for skade ved en og samme hændelse begrænset til SDR 500.000 (§27). Særlig opmærksomhed henledes på, at krav mod speditøren forældes efter 1 år (§30), og at pantretten (§14) omfatter såvel aktuelle som tidligere krav. Krav på fragt m.v. skal honoreres uanset handelsaftalens leveringsbetingelser (§10).

...»

(9) I en senere korrespondance af 3. juni 2014 mellem Torben Nørregaard og Leif K. Pedersen, der var Shipbroker hos BHS, var følgende anført i Leif K. Pedersens e-mailsignatur:

«...

All commercial engagements are undertaken subject to «General Conditions of Business for Members of the Danish Shipbrokers' Association».

...»

(10) Parterne samarbejdede bl.a. igen i august 2016 og november–december 2016 om nationale transporter. I fakturaer udstedt af BHS til Weekendhytten for disse transporter var der henvist til NSAB 2000.

Det omhandlede gods

(11) Weekendhytten havde inden bookingen af transporten opkøbt det omhandlede gods af et hotel ejet af Familie Ferie Bornholm ApS, der den 22. december 2016 udstedte faktura for købet til Weekendhytten. Af fakturaen fremgår det bl.a., at Weekendhytten købte 115 Stouby topersonerssofaer til en stykpris på 2.500 kr.

(12) Det omhandlede gods blev i en proforma invoice af 29. december 2016 udstedt af Weekendhytten til Great Dane Enterprices betegnet 'second hand furnitures'.

(13) De omtvistede møbler vedrørte specifikt bl.a. *Cabinet* (skænk), et styks, til en stykpris på USD 682, *Easy Chair*, to styks, til en stykpris på USD 129, *Sofa*, 55 styks, til en stykpris på USD 314, *Sofa*, 60 styks, til en stykpris på USD 314, samt *Easy Chair*, 10 styks, til en stykpris på USD 143.

Booking af transporten

(14) I december 2016 kontaktede Torben Nørregaard telefonisk BHS for at booke en transport af gods fra Rønne, Danmark, til Bridgeport, USA. Godset ville være brugte danske designmøbler til videresalg i USA. Transporten blev aftalt mellem Torben Nørregaard og Micheal Magnusson.

(15) Michael Magnusson bekræftede transporten i e-mail af 27. december 2016 og anmodede Torben Nørregaard om oplysninger til bill of lading, herunder information om shipper, consignee, notify, varetekst, kolli antal, vægt og hs kode. I Michael Magnussons e-mailsignatur henvistes til General Conditions of Business for Members of the Danish Shipbrokers' Association.

(16) Parterne korresponderede herefter, og i e-mail af 28. december 2016, kl. 12.59, besvarede Torben Nørregaard en e-mail fra Mathilde Dich Andersen, der arbejdede i BHS' afdeling Chartering/Agency. Heraf fremgår bl.a.:

«...

Hej Mathilde, Tak for info, vi ser frem til at se boxen live i morgen kl. 10.00;-) Venligst find vedhæftet Excel ark med diverse informationer som adspurgt af Michael. Når vi har pakket boxen, så ved vi præcist antal colli og vægt – plus vi så vil opdatere proforma invoice med detaljer/beskrivelser vedr. indholdet. Skal du vide mere fra vores side, så hold dig ikke tilbage med at komme retur.

...»

(17) Mathilde Dich Andersen besvarede Torben Nørregaards e-mail samme dag og spurgte, om der i informationerne ikke skulle stå Danish Design Export I/S i stedet for Weekendhytten. Torben Nørregaard svarede samme dage, at transporten skulle foregå under Weekendhyttens CVR.

Udførelse af transporten og påkørsel af en jernbanebro

(18) Weekendhytten modtog den 29. december 2016 containeren til brug for transporten af godset, og efter det oplyste pakkede Torben Nørregaard samme dag containeren med godset. Senere samme dag sendte Torben Nørregaard en proforma invoice samt oplysninger om kilo og antal kolli til Mathilde Dich Andersen som lovet i e-mail af 28. december 2016, kl. 12.59.

(19) Containeren blev herefter afhentet af BHS den 30. december 2016. BHS udstedte den 31. december 2016 faktura til Weekendhytten for transporten fra Rønne, Danmark, til Bridgeport, USA. I denne faktura var henvist til NSAB 2000.

(20) Weekendhytten forestod gennem sin samarbejdspartner Prime Cargo USA Inc. selv indfortoldningen af godset i USA.

(21) Den 5. januar 2017 sendte Mikkel Nørby fra BHS's afdeling Agency/Chartering, udkast til sea waybill til Torben Nørregaard til godkendelse. Sea waybill var udstedt af rederiet Mediterranean Shipping Company S.A. (herefter MSC). BHS anvendte den danske speditionsvirksomhed a.hartrodt Denmark A/S som undertransportør, og a.hartrodt Denmark A/S anvendte MSC som undertransportør.

(22) På Sea Waybill var Weekendhytten anført som shipper, og Great Dane Enterprices var anført som consignee. Af udkastet til sea waybill fremgår bl.a.:

«...

CARRIER'S AGENTS ENDORSEMENTS: (INCLUDE AGENT(S) AT POD) SAID TO CONTAIN, THE CARRIER HAD NO MEANS TO VERIFY SHIPPER'S REPRESENTATION AND THE LATTER TO BE ULTIMATELY RESPONSIBLE FOR SHORTAGES ESTABLISHED AT DESTINATION IN CASE THE CONTAINER IS DISCHARGED WITH THE SAME SEAL AS NOTED ON THIS BILL OF LADING.

[...]

SHIPPER'S LOAD STOWAGE AND COUNT; CONTAINER SEALED BY SHIPPER WHEN LEAVING SHIPPER'S PREMISES CONTINUED IN DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS...

...»

(23) Mikkel Nørby rykkede den 6. januar 2017 i e-mail Torben Nørregaard for godkendelse af sea waybill'en. Torben Nørregaard godkendte i e-mail senere samme dag sea waybill'en og modtog efterfølgende den endelige version.

(24) I den endelige version var indsat containernummeret: BMOU 557657-8 SEAL 00329, der var identisk med containernummeret i den af Weekendhytten udstedte proforma invoice. Under port of loading var anført Coopenhagen, under port of discharge var anført

New York, og under place og delivery var anført Bridgeport. Til forskel fra udkastet var i den endelige udgave indsat en yderligere klausul. I forlængelse af «Shipper's load stowage and count; container sealed by shipper when leaving shipper's premises» fremgår her bl.a.:

«...

CARRIER HAS NO LIABILITY OR RESPONSIBILITY WHATSOEVER FOR THERMAL LOSS OR DAMAGE TO THE GOODS BY REASON OF NATURAL VARIATIONS IN ATMOSPHERIC TEMPERATURES DURING THE WINTER PERIOD, AND/OR CAUSED BY INADEQUATE PACKING OF THE GOODS FOR CARRIAGE IN DRY-VAN CONTAINERS, AND/OR INHERENT VICE OF THE GOODS, IN SUCH TEMPERATURES CONTINUED IN DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS...

...»

(25) På bagsiden af sea waybill fremgår en række klausuler om vilkår for udførelsen af transporten. Det fremgår bl.a.

«...

6. *U.S. TRADE CLAUSE*

6.1 Notwithstanding the provisions of clause 5, for carriage to or from any port of the United States, its territories or possessions, or if suit is brought in the United States, this Sea Waybill shall have effect subject to the provisions of the COGSA and to the provisions of the Pomerene Act regardless of whether said Act would apply of its own force. The provisions of the COGSA are incorporated herein and save as otherwise provided herein shall apply throughout the entire time the Goods are in the Carrier's custody, including before loading and after discharge as long as the Goods remain in the custody of the Carrier or its Subcontractors, including cargo carried on deck. Nothing contained herein is to be deemed a surrender by the Carrier of its rights, immunities, exemptions or limitations or an increase of any of its responsibilities or liabilities under the COGSA. Except for clause 5, every other term, condition, limitation, defence and liberty whatsoever contained in this Sea Waybill shall apply to carriage in the US Trades.

6.2 For limitation purposes under the COGSA, it is agreed that the meaning of the word «package» shall be any palletised and/or unitised assemblage of cartons which has been palletised and/or unitised for the convenience of the Merchant, regardless of whether said pallet or unit is disclosed on the front hereof.

[...]

7.1 Subject always to the Carrier's right to limit liability as provided for herein, if the Carrier is liable for compensation in respect of loss of or damage to the Goods, such compensation shall be calculated by reference to the invoice value of the Goods, plus Freight and insurance if paid. If there is no invoice value of the Goods

or if any such invoice is not bona fide, such compensation shall be calculated by reference to the market value of such Goods at the place and time they are delivered or should have been delivered to the Merchant. The market value of the Goods shall be fixed according to the current market price, by reference to the normal value of goods of the same kind and/or quality.

[...]

7.2.2 Where COGSA applies by virtue of clause 6, neither the Carrier nor the Vessel shall in any event be or become liable in an amount exceeding US$500 per package or per customary freight unit.

...»

(26) Godset skulle leveres i Bridgeport, USA, den 2. februar 2017. Den 1. februar 2017 kontaktede Henrik Jensen, der var ejer af Great Dane Enterprises, Cappy Brothers Transport INC (herefter Cappy's Transport) via e-mail. Cappy's Transport stod for vejtransporten fra anløb af skibet i New York til Great Dane Enterprices's adresse i Bridgeport.

(27) Henrik Jensen oplyste i e-mailen, at Cappy' Transport skulle benytte afkørsel 25 og rute 8 i stedet for afkørsel 28, da Cappy's Transport ikke ville kunne krydse jernbanesporene. Cappy's Transport takkede for kørselsvejledningen og bekræftede leveringstidspunktet.

(28) Den 2. februar 2017 udførte Cappy's Transport transporten, men kom ud for en ulykke. Dette fremgår af straight bill of lading, hvor bl.a. følgende fremgår:

«...

Truck hit bridge on east train st. Damage to cargo. Approx. 47 sofas damaged many beyond repair.

...»

(29) Containernummeret – BMOU 5576578 – anført på straight bill of lading var identisk med containernummeret angivet på Weekendhyttens proforma invoice og på Sea Waybill'en.

(30) BHS har under sagen bestridt, at Cappy's Transport påkørte jernbanebroen.

(31) Weekendhytten og BHS skrev sammen om episoden via e-mail bl.a. i perioden den 2. til 6. februar 2017. Den 2. februar 2017 orienterede Torben Nørregaard BHS og Michael Magnusson om Cappy's Transports påkørsel af jernbanebroen og vedhæftede i e-mailen nogle billeder. Torben Nørregaard anmodede samtidig Michael Magnusson om at oplyse om, hvordan Weekendhytten var stillet rent forsikringsmæssigt i forhold til påkørslen. Michael Magnusson svarede den 3. februar 2017, at han ville tjekke op på forsikringsdelen.

(32) Den 6. februar 2017 sendte Torben Nørregaard straight bill of loading til Michael Magnusson og BHS og oplyste samtidig, at Weekendhytten endnu ikke havde det samlede overblik over skadernes omfang, da nogle møbler var pakket ind, men at Weekendhytten ønskede at

rejse sag og anmode om erstatning for skaderne. Derudover efterspurgte Torben Nørregaard igen oplysninger om de regler, der regulerede hændelsen, og spurgte samtidig, om BHS skulle bruge oplysninger fra Weekendhytten.

Efterfølgende forløb

(33) Weekendhytten rettede herefter krav mod BHS. BHS henvendte sig til deres kontraktpart a.hartrodt Denmark A/S, der gik videre til MSC, der så gik videre til Cappy's Tranport, som kontaktede sit forsikringsselskab Travelers Insurance Company (herefter Travelers), der startede en forsikringssag.

(34) Travelers udarbejdede i den forbindelse en skaderapport og besigtigede godset. BHS har under sagen bestridt, at Travelers havde udarbejdet en skaderapport.

(35) Torben Nørregaard forsøgte i januar 2018 at få skaderapporten fra Travelers, som i e-mail af 13. februar 2018 meddelte, at man ikke ville udlevere rapporten.

(36) Weekendhytten og BHS havde i perioden februar–marts 2018 korrespondance om skaderapport og besigtigelse af godset. Parterne blev enige om, at BHS skulle rette henvendelse til Travelers for at få udleveret skaderapporten. Dette gjorde BHS den 26. marts 2018, men Travelers afslog i e-mail af 27. marts 2018 at udlevere skaderapporten til BHS.

(37) Der blev den 26. oktober 2018 afholdt syn og skøn under nærværende sag ved skønsmand Steven Espanner Johnsen, der har udarbejdet en skønserklæring. Af skønserklæringen fremgår følgende om formålet med skønsforretningen:

«...

Formålet med afholdelsen af syn og skøn i sagen er, at få skønsmandens vurdering af salgsprisen på den type møbler, som blev transporteret. Formålet er derudover at få skønsmandens vurdering af, om der er forskel på salgsprisen på ubeskadigede møbler af denne type og salgsprisen på de møbler, som fremgår af fotomaterialet fremlagt som bilag 3, bilag 23 og bilag 25.

...»

(38) Det er oplyst, at de fotos, der er fremlagt i sagens bilag 3 er optaget umiddelbart efter påkørslen af jernbanebroen, og at fotos i sagens bilag 23 er optaget i marts 2018 af Torben Nørregaard, mens fotos i sagens bilag 25 er optaget i juni 2018 af Torben Nørregaard til brug for skønsmandens vurdering af den beskadigede skænks oprindelse.

(39) Bl.a. følgende spørgsmål blev stillet og besvaret af skønsmanden:

Spørgsmål IA: Kan skønsmanden på baggrund af bilag 3, 23 og 25 afgøre, om skaderne er opstået forud for transporten og for eksempel skyldes brug, slid og ælde eller den skete adskillelse af møblerne forud for transporten, eller om skaderne er opstået under transporten.

Svar på spørgsmål IA:

Jeg ville vurdere at skaderne er opstået under transporten, dette kan ses ud fra bilag modtaget. Jeg ville mene at skaderne anvist ikke er grundet, hverken brugsslid eller adskillelse.

Spørgsmål IB: Er de pågældende møbler egnet til at blive skilt ad som set forud for transporten.

Svar på spørgsmål IB:

Ja de pågældende møbler er egnet til at blive skilt ad, såfremt de bliver skilt ad faglig korrekt.

Spørgsmål IC: Ser den skete adskillelse af møblerne ud til at være udført håndværksmessigt korrekt.

Svar på spørgsmål IC:

Ja det ser faglig korrekt ud, se bilag 3 – Container indre ydre 2.

(40) Skønsforretningen indeholdt desuden spørgsmål om følgende: Salgsprisen på møblerne i ubeskadiget stand, herunder ved salg i henholdsvis Danmark og USA, oprindelsen af en skænk samt salgsprisen på møblerne i beskadiget stand, herunder ved salg i henholdsvis Danmark og USA.

Forklaringer

(41) Der er under sagen afgivet forklaring af Torben Nørregaard, Michael Magnusson og skønsmanden Steven Espanner Johnsen.

(42) *Torben Nørregaard* har forklaret bl.a., at han er ejer af Weekendhytten, der er hjemmehørende på Bornholm og har restaurant- og cafedrift. Weekendhytten holder kun sæsonåben. Siden 2013 har han i tillæg til restaurant- og cafedriften opkøbt og videresolgt danske designmøbler i USA. Markedet for danske designmøbler i USA er de sidste 20–30 år blevet ganske lukrativt. Weekendhyttens samarbejdspartner får kommission ved hvert salg, og Weekendhytten sender en til to gange om året containere med brugte danske designmøbler til USA. I 2016 sendte Weekendhytten tre containere.

(43) Han ejede og drev tidligere Danish Design Export I/S, der nu er ophørt. Han stiftede selskabet, fordi han ønskede at købe danske designmøbler til videresalg i Japan og ikke kunne sælge møblerne under Weekendhyttens navn og CVR. Han forsøgte at finde en god samarbejdspartner i Japan pga. vanskeligheder med sproget, men det lykkedes ikke, og så valgte han at fokusere på USA. Han fandt en samarbejdspartner i USA, som alt salg mv. går igennem, og har derfor ikke længere brug for to selvstændige selskaber og besluttede derfor at lukke selskabet Danish Design Export I/S.

(44) Weekendhytten/han havde afgivet tilbud på opkøb af nogle brugte møbler hos et hotel på Bonholm. Han var i konkurrence med bl.a. Bruun Rasmussen og Lauritz.com, men blev

valgt, fordi han tilbød at aftage møblerne straks. Det var en unik mulighed at købe disse møbler af hotellet, da det var et ikke-rygerhotel, og det ikke kunne ses, at de var 10–20 år gamle. Bookingen af transporten var en smule tidspresset, da møblerne skulle afhentes fra hotellet mellem jul og nytår.

(45) Han kontaktede derefter BHS den 23. december 2016. Han havde anvendt BHS til transportopgaver før, og da transporten skulle foregå fra Bornholm, valgte han også at indhente tilbud fra BHS. Han har det princip, at når ydelser koster over 5.000 kr., indhenter han altid to priser. Han valgte BHS og en dør-til-dør-løsning. Han ved ikke noget om godstransport og ønskede at stå for noget med transporten. Han tænkte ikke på regler om ansvar og ansvarsbegrænsninger og kender ikke til forskellene mellem en vareforsikring og en transportforsikring.

(46) Han bookede transporten hos BHS telefonisk. De aftalte ikke, hvilke standardbetingelser der skulle gælde for transporten, og han modtog ikke kopi af nogle standardbetingelser. Han og BHS havde herefter korrespondance, hvor han bl.a. skulle beskrive godset og værdiansætte det samt oplyse om antal kolli osv. Til brug for værdiansættelsen udarbejdede han en proforma invoice. Den blev alene udarbejdet til brug for transporten, og møblerne var meget mere værd ved salg på markedet end angivet her. Da møblerne skulle sælges på auktion i USA, vidste han ikke præcis, hvilken pris de kunne sælges til, så derfor angav han indkøbsprisen på møblerne som den rette værdi på proforma invoicen.

(47) BHS leverede containeren den 29. december 2016, og han begyndte straks at pakke godset. Inden leveringen af containeren havde han tømt flere af etagerne på hotellet for møbler. Der var bl.a. PH-lamper med tilhørende originale kasser, som blev brugt til at transportere dem forsvarligt, og lamperne blev da heller ikke beskadiget under transporten.

(48) På dagen for påkørslen af jernbanebroen og beskadigelsen af containeren og godset modtog han en række billeder fra Great Dane Enterprices i USA. Han videresendte billederne til BHS. På det tidspunkt var der en god tone mellem ham og Michael Magnusson. Han spurgte samtidig BHS, hvordan han skulle forholde sig, og hvilke regler der gjaldt. Han vidste ikke selv noget om reglerne, men gik ud fra, at der måtte være nogle regler for sådanne tilfælde. Michael Magnusson svarede, at han ville undersøge det nærmere og gøre, hvad han kunne. Det virkede som om, Michael Magnusson heller ikke selv kendte så godt til reglerne. Michael Magnusson vendte tilbage om oplyste om nogle forskellige priser og regler i pund pr. kilo og dollar pr. kolli. Dette var ugen efter skaden.

(49) Efter et par uger talte han igen i telefon med Michael Magnussen, som oplyste, at han skulle rejse et krav mod BHS og angive i kravet «To whom it may concern». Han følte, at tonen mellem dem nu havde ændret sig, og oplevede det sådan, at Michael Magnusson var blevet pålagt, at BHS skulle trække sig og ikke oplyse ham om rettigheder. Han spurgte, hvorfor han skulle skrive på engelsk og så upersonligt som anført. Michael Magnusson svarede hertil, at kravet bare ville blive givet videre i deres selskabskoncern. Han henvendte sig herefter til sin advokat, der i slutningen af marts 2017 rejste et erstatningskrav mod BHS.

(50) I april 2017 tog han til USA, fordi Great Dane Enterprices havde oplyst ham om, at forsikringsselskabet Travelers ville komme ud til det lager, hvor møblerne var opbevaret, og besigtige de beskadige møbler. Dette godkendte han, og da taksatoren fra Travelers kom,

gik han og taksatoren sammen og satte nummer ved skaderne på møblerne. Travelers anmodede ham om at få tilsendt billeder af den beskadigede container, hvilket han gjorde. Efter numrene var sat på, tog taksatoren billeder af skaderne. Han troede, at erstatningssagen nu kørte og gik ud fra, at tingene var i orden.

(51) Senere var der en del korrespondance mellem hans advokater og Travelers. Travelers trak sagen i langdrag og anmodede om en masse oplysninger, som de allerede selv var i besiddelse af. Da sagen havde ligget stille i flere måneder, besluttede han at anlægge nærværende sag mod BHS.

(52) I januar 2018 anmodede BHS' advokat om bevis for, at skaden var sket, og anførte, at han selv måtte skaffe skadesrapporten fra Travelers. Han forsøgte så at skaffe skadesrapporten fra Travelers, men de ville ikke udlevere rapporten.

(53) Senere har BHS også forsøgt at skaffe skadesrapporten, men Travelers ønskede heller ikke at udlevere rapporten til BHS. Han tog derfor til USA igen for selv at tage billeder af de beskadigede møbler til brug for denne sag. Møblerne stod på dette fortsat på et lager, hvor de stod forsvarligt og tørt. Han satte møblerne frem og satte igen de samme numre på og tog så de billeder af møblerne, som er fremlagt i denne sag.

(54) *Michael Magnusson* har forklaret bl.a., at han er Shipping Manager hos BHS, og at hans arbejdsopgaver navnlig omfatter koordinering med rederier og anløb ved Rønne Havn. Der er mange praktiske opgaver forbundet med anløb til havne. Han beskæftiger sig både med national og international transport. Han har været hos BHS i 10 år og er uddannet inden for transport, som han har arbejdet med i 20–30 år i alt. Mest med vejtransport, men også sø- og lufttransport.

(55) BHS har været medlem af Danske Speditører siden 1995 og medlem af Skibsmæglerforeningen siden den 1. januar 2016. BHS blev medlem af Skibsmæglerforeningen, fordi de opkøbte den bornholmske skibsmæglervirksomhed Ejvind Hansen og Co., som havde været medlem af Skibsmæglerforeningen fra 1972.

(56) Inden transporten i denne sag havde BHS samarbejdet med Weekendhytten i et par år. Bl.a. med en containertransport og nogle nationale transporter.

(57) I forbindelse med planlægningen af transporten i denne sag bad han via e-mail Torben Nørregaard om oplysninger om godset mv. I denne e-mail henviste hans e-mailsignatur til Skibsmæglerforeningens betingelser, fordi BHS alene var formidler ved udførelse af transporten. BHS havde en samarbejdspartner, som arrangerede transporten. BHS bookede ikke selv.

(58) Efter Weekendhytten havde booket transporten hos BHS, kontaktede BHS sin samarbejdspartner a.hartrodt Denmark A/S, der så kontaktede rederiet MSC, som var det udførende rederi.

(59) Han sendte sea waybill til BHS's kunder. Dette var standard, fordi BHS gerne ville have bekræftet, at oplysningerne beskrevet i rederiets bill of lading var ens med det tidligere oplyste. Sammen med sea waybill sendtes også vilkårene for udførelse af transporten. Han mente, at rederiets – i dette tilfælde MSC' – bill of lading gjaldt i forhold til vilkårene.

(60) Torben Nørregaard og han havde tidligere drøftet, hvorvidt Torben Nørregaard skulle tegne en vareforsikring. Det var en generel drøftelse og vedrørte ikke den konkrete transport, som denne sag angår. En vareforsikring er en forsikring, der dækker værdien af det, man sender. BHS kan tegne en vareforsikring på vegne af varernes ejer, og formålet med en sådan forsikring er at sikre sig mod tab og skader i et fuldt omfang, forstået som i modsætning til de begrænsninger, der i øvrigt ofte gælder i transportretten. Han troede, at Torben Nørregaard vidste, hvad en vareforsikring er. Torben Nørregaard ønskede ikke at tegne en vareforsikring og begrundede det med, at han syntes, at en vareforsikring var for dyr i forhold til værdien af varerne, og hvor sjældent transporter går galt.

(61) Han har fået oplyst, at Great Dane Enterprices dagen før modtagelsen af godset i USA, gav transportøren en kørselsinstruks, men BHS modtog ikke kopi af denne instruks og havde ingen indflydelse på, om kørselsinstruksen blev fulgt.

(62) BHS havde ikke påtaget sig at stå for indtoldningen af godset i USA, da BHS kun står for indfortoldning af varer i Danmark og ikke i udlandet.

(63) Efter påkørslen af jernbanebroen modtog han billeder af containeren og billeder af nogle af møblerne i containeren fra Torben Nørregaard. Han modtog også kopi af straight bill of lading og var ikke i tvivl om, at der var sket en påkørsel og skade på godset. Det var klart ud fra billederne.

(64) *Skønsmanden Steven Espanner Johnsen* mødte og vedstod sin skønserklæring af 26. oktober 2018.

(65) Han uddybede sit svar på spørgsmål 5, således at de danske priser på brugte danske designmøbler er ca. halv pris i forhold til markedet i USA, da udbuddet i Danmark er langt større, og der i USA ikke findes ældre klassiske møbler som i Danmark. Med klassiske møbler menes stilrene møbler designet af arkitekter.

(66) Sofaerne i denne sag er ikke tegnet af Børge Mogensen, men af Mogens Hansen. Det ses også af, at prisen er lavere, end hvis det havde været Børge Mogensen.

(67) Han uddybede sit svar på spørgsmål 7 sådan, at på baggrund af de tilsendte billeder kan de beskadigede møbler fortsat sælges, da også beskadigede møbler har en værdi og kan sælges til folk med lyst og tid til at restaurere dem. Møblerne i sagen er ikke totalskadede, og vil derfor kunne sælges til en lavere pris.

(68) Om sit svar på spørgsmål 7b forklarede han, at han ikke kunne konstatere skadernes totale omfang, da han kun har set møblerne på billeder. Hans vurdering af, at det vil tage 8–10 timer at restaurere møblerne, er derfor baseret på et skøn.

(69) Om sit svar spørgsmål IA forklarede han, at han vurderer, at møblerne ikke er blevet beskadiget ved slid og brud, men at skadernes karakter viser, at de kan være opstået ved slag. Han vurderer videre, at skaderne ikke kan være sket i forbindelse med, at møblerne er skilt ad, men at der er tale om hårde slag.

(70) Om sit svar på spørgsmål IB forklarede han, at møblerne skal sælges samlet, men at de i forhold til forsvarlig transport har bedre af at være skilt ad. På den måde fylder møblerne heller ikke så meget. Det er enkelt at skille møblerne ad, da der sidder nogle skruer i hver side under sofaen og en gennemgående bolt. Man bruger bare en skruetrækker og en fastnøgle til at skille sofaerne ad.

(71) Om sit svar på spørgsmål IC forklarede han, at han ud fra billederne kan se, at møblerne ser ud til at være skilt ad fagmæssigt korrekt.

(72) Om sit svar på spørgsmål ID forklarede han, at ud fra et forretningsmæssigt skøn var møblerne forud for transporten i god brugt stand. Bl.a. kan det ses på de fremlagte billeder, at læderet er rigtig pænt.

Parternes synspunkter

(73) For Weekendhytten v/Torben Nørregaard er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf fremgår

«...

2. *ANBRINGENDER*

2.1 *Bevis for beskadigelse*

2.1.1 Det gøres gældende, at 50 stk. møbler blev beskadiget som følge af påkørslen med jernbanebroen. Heraf 47 sofaer, 1 skænk og 2 læderstole. Skænken og de 2 læderstole var pakket ind i skumplast og bølgepap, og blev derfor først konstateret beskadiget efter påtegningen på Straight Bill of Lading.

2.1.2 Til støtte for skadens omfang henvises der til Straight Bill of Lading, bilag 4, hvoraf beskadigelserne, der umiddelbart kunne konstateres, blev noteret:

«Truck hit bridge on east train st. Damage to cargo. Approx. 47 sofas damaged many beyond repair.»

2.1.3 Der henvises også til underbilag 3 [...], der indeholder fotos optaget umiddelbart efter påkørslen. Billederne viser containeren udvendigt og indvendigt, samt nogle af skaderne på nogle af de møbler, som blev transporteret i containeren.

2.1.4 Endelig henvises der til fotomaterialet fremlagt som bilag 23 [...], der er optaget i marts 2018 Weekendhytten i det lager, hvor møblerne har henstået siden de blev transporteret fra Danmark til Bridgeport, USA. I bilag 23 ses skaderne på de 47 sofaer [...], skaderne på skænken [...] og skaderne på de 2 læderstole [...].

2.1.5 Weekendhytten har haft en berettiget forventning om, at skaderne på godset blev dokumenteret med den besigtigelse, der fandt sted i forlængelse af ulykken, og hvor Weekendhytten beredvilligt også medvirkede til bevisoptagelsen med fotos m.v. Det kan derfor ikke komme Weekendhytten til skade, at Weekendhytten ikke

selvstændigt har iværksat besigtigelse af det beskadiget gods på et tidligere tidspunkt. Bevisbyrden for, at der ikke skulle være sket beskadigelse af 50 stk. møbler som følge af påkørslen, må påhvile BHS, da det er BHS's undertransportør, for hvem BHS hæfter, der afviser udleveringen af rapporten. BHS ses ikke at have løftet denne bevisbyrde.

2.2 *Parternes aftale*

2.3 *BHS' og Weekendhyttens transportaftale*

2.3.1 Det gøres gældende, at transportaftalen mellem BHS og Weekendhytten er underlagt de almindelige danske regler om transportørens ansvar, herunder de almindelige regler om varetægtsansvar, jf. bl.a. Danske Lov 5-8-14. Det bestrides, at der skulle være vedtaget nogen form for standardbetingelser, jf. nedenfor.

2.3.2 BHS gør principielt gældende, at transportaftalen er reguleret af de Almindelige Forretningsbetingelser for medlemmer af Danmarks Skibsmæglerforening (herefter benævnt «skibsmæglerbetingelserne») [...]. Subsidiært gør BHS gældende, at betingelserne i Sea Waybill finder anvendelse mellem BHS og Weekendhytten. Mere subsidiært gør BHS gældende, at NSAB 2000 finder anvendelse mellem BHS og Weekendhytten [...].

2.3.3 Ifølge dansk ret gælder der skærpede vedtagelseskrav for bebyrdende aftalevilkår, herunder vilkår, der begrænser den ene aftaleparts ansvar. De skærpede vedtagelseskrav indebærer, at bebyrdende vilkår skal fremhæves i forbindelse med aftaleindgåelsen, hvis man ønsker, at de skal finde anvendelse, jf. eks. Sø- og Handelsrettens dom af den 21. marts 2007 [...] og Østre Landsrets dom af den 25. januar 2018 [...].

2.3.4 *Skibsmæglerbetingelserne*

2.3.4.1 Vedtagelsen af skibsmæglerbetingelserne, skulle være begrundet i, at BHS i en autosignatur har henvist til «General Conditions of Business for Members of the Danish Shipbroker's Association» jf. bilag A. BHS har ikke sørget for konsekvent at henvise til skibsmæglerbetingelserne, herunder i korrespondancen vedrørende den omtvistede transport, jf. bilag D og E. Det bestrides, at henvisningen i bilag A skulle medføre, at betingelserne, herunder især de særligt bebyrdende vilkår om formidling, er vedtaget mellem parterne, jf. eks. Sø- og Handelsrettens dom af den 21. marts 2007.

2.3.4.2 Selv hvis Sø- og Handelsretten skulle finde, at skibsmæglerbetingelserne er vedtaget mellem parterne, kan BHS ikke anses for at være formidler i overensstemmelse med § 2 og § 5 i betingelserne, idet BHS uanset vedtagelsen af skibsmæglerbetingelserne, er at anse som (kontraherende) transportør, herunder fordi BHS har afgivet sin egen pris over for Weekendhytten for den omtvistede transport, jf. bilag 2, og jf. herved principperne i eks. FED1997.1684 [...].

2.3.5 *Sea Waybill*

2.3.5.1 BHS gør gældende, at Weekendhytten ved sin e-mail af 6. januar 2017, fremlagt som bilag E, skulle have godkendt transportvilkårene på bagsiden af Sea Waybill. Det bestrides, at BHS kan påberåbe sig ansvarsbegrænsningen i pkt. 7.2.2, jf. pkt. 6.1 på bagsiden af Sea Waybill, idet standardbetingelserne i Sea Waybill ikke er vedtaget mellem BHS og Weekendhytten, jf. princippet om aftalers relativitet. Som det ses af Sea Way-bill er det udstedt af MSC, der også er «carrier». Desuden er Sea Waybill fremsendt til Weekendhytten efter transportens påbegyndelse.

2.3.5.2 Det input som Weekendhytten skulle bidrage med, angik rent praktiske forhold vedrørende korrekt udfyldning af den første side af dokumentet, herunder godsets vægt, antal kolli, containernummer, jf. bilag D. Weekendhyttens godkendelse af udkastet til Sea waybill indebar ikke, at Weekendhytten tiltrådte aftalen mellem BHS og MSC, eller på anden måde godkendte transportvilkårene på dokumentets bagside på en måde, således disse skulle kunne anses for vedtaget mellem BHS og Weekendhytten. Sea Waybill vedrører forholdet mellem BHS som ordregiver og kontraherende transportør på den ene side, og MSC som udførende transportør på den anden side, idet dette er udtryk for de reelle transportforhold, jf. eks. U2006.896S [...].

2.3.5.3 Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme frem til, at standardbetingelserne i Sea Waybill er vedtaget mellem parterne, gøres det gældende, at BHS ikke kan påberåbe sig ansvarsbegrænsningen i COGSA, idet en kontraherende transportør må tage specifikt stilling til hvilket regelsæt der skal finde anvendelse i forbindelse med en transportaftale. Den kontraherende transportør kan ikke lade dette være afhængigt af hvilken udførende transportør man anvender til transporten, når ordregiveren/transportkunden ikke har nogen indflydelse på dette valg, jf. bl.a. Sø- og Handelsrettens dom af 14. januar 2011 i sag H-103-09 [...].

2.3.5.4 Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme frem til, at MSCs standardvilkår er vedtaget mellem parterne, og at BHS kan påberåbe sig ansvarsbegrænsning i pkt. 7.2.2, jf. pkt. 6.1 på bagsiden af Sea Waybill, gøres det gældende, at ansvarsbegrænsningen dækker Weekendhyttens fulde tab. COGSAs ansvarsbegrænsning som gengivet på bagsiden af Sea Waybill udgør således «USD 500 per package». På forsiden af Sea Waybill fremgår det tydeligt, at forsendelsen bestod af «1291 PACKAG ES», og ansvarsbegrænsningen overskrider derfor det af Weekendhytten lidte tab og påstanden på 268.046,11 kr.

2.3.6 *NSAB 2000*

2.3.6.1 Henvisningen til NSAB 2000, for så vidt angår nærværende transport, er først sket i forbindelse med fakturering, hvorfor disse vilkår heller ikke kan anses for at være vedtaget mellem parterne. Det bestrides, at NSAB 2000 er fremhævet i tilstrækkelig grad over for Weekendhytten til, at NSAB 2000 kan anses for vedtaget for denne transport. Henvisningen til NSAB 2000 illustrerer imidlertid, at BHS på ingen måde har gjort det klart for Weekendhytten, at man ønskede, at et bestemt sæt vilkår skulle regulere parternes aftaleforhold.

2.3.6.2 BHS har fremlagt ældre korrespondance, tilbage fra maj 2014 hvor der henvises til NSAB 2000 i en e-mailsignatur, jf. bilag F, samt 2 fakturaer fra 2016 hvor der henvises til NSAB 2000 jf. bilag G samt en faktura fra 2014 udstedt til Torben Nørregaards tidligere virksomhed hvor der henvises til NSAB 2000. Disse ældre og inkonsekvente henvisninger, ændrer ikke på, at NSAB 2000 ikke kan anses for vedtaget for nærværende transport, herunder fordi NSAB 2000 ikke er tilstrækkeligt fremhævet, og fordi BHS samtidig har henvist til andre modstridende vilkår, jf. Østre Landsrets dom af den 25. januar 2018.

2.4 *Ansvar*

2.4.1 Det gøres gældende, at BHS er ansvarlig som kontraherende transportør overfor Weekendhytten efter almindelige danske transportretlige regler, herunder de almindelige regler om varetægtsansvar. Således er BHS ansvarlig efter reglerne om culpaansvar med omvendt bevisbyrde, og BHS' ansvar for misligholdelse af transportaftalen er ubegrænset og omfatter Weekendhyttens fulde økonomiske tab, som følge af misligholdelsen, jf. eks. U2004.287H [...]. BHS hæfter for sine undertransportørers ansvarspådragende handlinger og undladelser på samme måde som for BHS' egne ansvarspådragende handlinger og undladelser, jf. eks. U1949.535H [...]. Således hæfter BHS som kontraherende transportør for skaderne på weekendhyttens møbler, der indtraf mens møblerne var i Cappy's Transports varetægt.

2.4.2 BHS har ikke løftet bevisbyrden for, at beskadigelsen af godset ikke skyldes BHS' eller Cappy's Transports fejl eller forsømmelser. Der henvises i den forbindelse til skønsmandens svar på spørgsmål IA, IB og IC i skønsrapporten [...].

2.4.3 Det gøres desuden gældende, at chaufføren må anses for at have forårsaget skaden ved minimum grov uagtsomhed, idet der blev handlet i strid med instruktionen, jf. bilag 5. Da BHS som kontraherende transportør også hæfter for udførende transportørers groft uagtsomme handlinger, kan BHS ikke påberåbe sig aftalevilkår, hvori BHS fraskriver eller begrænser sit ansvar.

2.5 *Det økonomiske tab*

2.5.1 Weekendhyttens økonomiske tab består af møblernes værditab som følge af beskadigelsen, samt forholdsmæssig betalt fragt til BHS. I forhold til opgørelsen af værditabet henvises der til skønserklæring af den 26. oktober 2018 [...]. Skønserklæringen er udarbejdet på baggrund af sagens bilag 3 (nu refereret til som underbilag 3), bilag 23 og bilag 25. Ved skønserklæringen vurderede skønsmanden salgsprisen af møblerne i underbilag 3, bilag 23 og 25 i New York, USA og Danmark, i ubeskadiget stand, såvel som i møblernes beskadigede tilstand. Skønsmanden udtalte sig videre om udbedringsomkostninger af de beskadigede møbler, jf. skønsmanden svar på spørgsmål 7(b).

2.5.2 *Markedsværdien i New York, USA*

Med henvisning til skønsmandens svar på spørgsmål 1, 3, og 4 [...] har møblerne i ubeskadiget stand en værdi i New York på kr. 429.809,22, såfremt møblerne sælges på onlineplatforme så som 1stDibs og Chairish. Værdien fremkommer således:

Sofaer: Gennemsnitspris på USD 1750 x 47 (kurs: 662,63 af 14.02.19), jf. skønsmandens svar på spm. 1	kr. 545.013,17
Skænk: Kr. 50.000 x 1, jf. skønsmandens svar på spm. 3	
	kr. 50.000,00
Læderstole Kr. 9.500 x 2, jf. skønsmandens svar på spm. 4	kr. 19.000,00
Fratrukket 30% i kommission til onlineplatform (0,30 x 614.013,17), jf. replik s. 5	kr. 184.203,95
I alt	kr. 429.809,22

2.5.2.1 Med henvisning til skønsmandens svar på spørgsmål 7 og 7(c) i skønsrapporten [...], har møblerne i den beskadigede stand, som fremgår af underbilag 3 og bilag 23 en værdi i New York på maksimalt kr. 83.073,12. Værdien fremkommer således:

USD 900 x 47 / 4 (kurs: 662,63 – 14.02.19), jf. skønsmandens svar på spm. 7(c)	kr. 70.073,12
Kr. 38.000 x 1/4, jf. skønsmandens svar på spm. 7(c)	kr. 9.500,00
Kr. 7.000 x 2 / 4, jf. skønsmandens svar på spm. 7(c	kr. 3.500,00
I alt	kr. 83.073,12

2.5.3 *Udbedringsomkostninger*

2.5.3.1 Idet skønsmandens timepris udgør kr. 450 ex moms og ex. materialer, og idet der i alt er 50 stk. beskadigede møbler, gøres det gældende, at udbedrings-omkostningerne udgør kr. 225.000 ex moms, hvortil kommer materialer, således at de samlede udbedringsomkostninger udgør det påstævnte beløb, jf. skønsmanden svar på spørgsmål 7(b). Såfremt møblerne udbedres vil de dog ikke have samme værdi som før skaden, jf. bilag H [...].

2.5.4 *Markedsværdi Danmark*

2.5.4.1 Weekendhyttens indkøbspris af de 47 beskadigede sofaer var kr. 2.000 pr.

sofa, jf. proformafaktura udstedt den 29. december 2016 af Weekendhytten til Great Dane Enterprises bilag 20 og den oprindelige indkøbsfaktura udstedt af Familie Ferie Bornholm ApS til Weekendhytten bilag 24. Indkøbsprisen for skænken (desk) er ifølge proformafakturaen USD 357, mens indkøbsprisen pr. lænestol (Easy Chair) er USD 143.

2.5.4.2 Bilag 20 og bilag 24 er dog ikke udtryk for møblernes reelle værdi, idet møblernes værdi blev forøget efter renoveringen. Skønsmandens vurdering af møblernes værdi bør i stedet lægges til grund. Skønsmanden har vurderet, at møblernes værdi i ubeskadiget stand i Danmark udgør halvdelen af den værdi de kan sælges til i USA, jf. skønsmandens svar på spørgsmål 5 i skønsrapporten [...].

2.5.4.3 Møblernes værdi i Danmark på tidspunktet for deres overtagelse til transport udgør på baggrund af skønsrapporten således (429.809,22 / 2) kr. 214.904,61. Møblernes værdi i Danmark i beskadiget stand, udgør (83.073,12 / 2) kr. 41.536,56.

2.6 *Weekendhyttens erstatningskrav*

2.6.1 Det gøres gældende, at Weekendhyttens erstatningsberettigede tab udgør møblernes værditab som følge af beskadigelsen samt en forholdsmæssig del af fragten betalt til BHS. Det gøres gældende, at møblernes værditab skal opgøres som forskellen i værdien af de omtvistede møbler i New York umiddelbart før skaden (kr. 429.809,22) og værdien af de omtvistede møbler i New York efter beskadigelsen (kr. 83.073,12).

2.6.2 Weekendhyttens erstatningsberettigede tab udgør kr. 346.736,10 samt forholdsmæssig fragt på (80.67% af 25.659,58, jf. replikken s. 5) på kr. 20.699,58, dvs. i alt 367.435,68. Weekendhyttens påstand på kr. 268.046,11 er således indeholdt i dette beløb, og kan kræves erstattet af BHS.

2.6.3 Det gøres gældende, at udbedringsomkostningerne, som anslået af skønsmanden, jf. skønsmandens svar på spørgsmål 7(b) mindst udgør det påstævnte beløb, og disse omkostninger som minimum udgør møblernes værditab.

2.6.4 Såfremt Sø- og handelsretten finder, at markedsværdien i Danmark skal lægges til grund, gøres det gældende, at værdiforringelsen af godset, i så fald, udgør (kr. 214.904,61 – kr. 41.536,56) kr. 173.368,05. Her vil Weekendhyttens tab udgøre kr. 173.368,05 plus forholdsmæssig fragt på kr. 20.699,58, dvs. i alt kr. 194.067,63.

2.6.5 Weekendhyttens påstand er således også indeholdt i Weekendhyttens tab, såfremt gennemsnittet af godsets markedsværdi i USA og Danmark plus forholdsmæssig fragt, lægges til grund i sagen.

3. *SAGSOMKOSTNINGER*

3.1 Der henvises til Weekendhyttens forligstilbud af den 17. august 2018 bilag 26

[...], der påberåbes i omkostningsmæssig sammenhæng, jf. retsplejelovens § 312, stk. 4.

...»

(74) For *BHS Logistics A/S* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf fremgår

«...

ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand bestrides det helt grundlæggende, at Weekendhytten har dokumenteret den påståede beskadigelse under transport af de i stævningen opregnede brugte møbler endsige den påståede skades økonomiske omfang.

Skønsrapporten er baseret på bilag 6, som er fotos taget af Weekendhytten angiveligt ved godsets ankomst til Great Dane Entreprises samt fotos [...], som Weekendhytten har taget i april 2018 på egen hånd angiveligt af de påståede beskadigede møbler uden at informere BHS herom eller invitere BHS til at deltage i indsamlingen af fotomaterialet, og uden at BHS har overværet placeringen af nummermærkerne på møblerne.

Det bestrides på den baggrund, at de møbler på de fotos som danner grundlag for skønsforretning, er de omtvistede møbler som blev transporteret til USA i januar/februar 2017. Herunder bestrides det, at de fotograferede nummermærker har været placeret på de omtvistede sofaer endsige har været placeret på 47 forskellige sofaer. Herunder bestrides det videre, at de fotos [...], der skulle vise den angiveligt omtvistede skænk reelt viser den skænk, som blev transporteret under den omtvistede transport, idet et af de tagne fotos viser tre forskellige skænke i samme rum.

Det bestrides endvidere, at de påståede skader på de to beskadigede lænestole «Børge Mogensen stil» eller den påståede Kaare Klint gulvlampe er godtgjort, idet ingen af de fremlagte fotos viser disse genstande.

I det omfang Sø- og Handelsretten måtte finde det godtgjort, at de møbler, der er på de fotos, som danner baggrund for skønsforretningen, er de møbler, som blev transporteret til USA under den omstridte transport i januar/februar 2017, bestrides det, at den stand som møblerne var i ved fotograferingen, kan tilskrives den omtvistede transport til USA. Således var møblerne brugte forud for deres transport til USA, og det bestrides, at Weekendhytten har dokumenteret, at møblerne var ubeskadiget forud for transporten.

Møblerne blev endvidere afleveret til Weekendhyttens samarbejdspartner i USA den 2. februar 2017, det vil sige mere end et år før fotoseancen, hvorefter møblerne angiveligt har været opbevaret hos denne under ukendte og udokumenterede forhold. Det bestrides, at Weekendhytten med de fremlagte fotos har godtgjort, at de fotograferede skader ikke er opstået efter møblernes aflevering i USA den 2. februar 2017.

I det omfang Sø- og Handelsretten måtte finde, at den stand som møblerne var i ved

fotograferingen i april måned 2018, udelukkende kan tilskrives den omtvistede transport til USA, bestrides det, at skaderne indebærer, at de pågældende møbler (47 topersoners sofaer, en skænk, to lænestole og én gulvlampe) kan betragtes som værende totalskadet, som hævdet af Weekendhytten i dennes tabsopgørelse.

For så vidt angår de påståede skaders økonomiske omfang har Weekendhytten oplyst, at indkøbsprisen i Danmark på de brugte topersoners sofaer var kr. 2.000 ekskl. moms per styk, mens værdiangivelsen i den af Weekendhytten udarbejdede proforma regning til Great Dane Entreprises var 314 USD per styk, svarende på dagen for proforma fakturaens udstedelse den 29. december 2016 til ca. kr. 2.233,04. I stævningen er markedsværdien i USA på samme sofa anført til USD 750 per styk, svarende til ca. kr. 5.333,70.

Skønt opfordret hertil har Weekendhytten ikke dokumenteret indkøbsprisen for den påståede Christensen & Larsen skænk, samt for de to lænestole «Børge Mogensen stil» eller på Kaare Klint gulvlampen, der i proformafakturaen dog er oplistet med en værdi på henholdsvis USD 682 (Cabinet) og USD 129/143 (Easy chair).

Skulle Sø- og Handelsretten dog finde, at Weekendhytten helt eller delvist har godtgjort den påståede totalskade på de i stævningen opregnede brugte møbler og endvidere helt eller delvist har godtgjort den påståede skades økonomiske omfang, gøres det til støtte for den nedlagte påstand gældende, at der mellem Weekendhytten og BHS i relation til den omtvistede transport fra København til modtagers adresse i Bridgeport er aftalt anvendelse af de Almindelige Forretningsbetingelser for medlemmer af Danmarks Skibsmæglerforening, jf. bilag B, hvorefter BHS i relation til transporten fra København til modtagers adresse i Bridgeport alene har formidlet transporten mellem Weekendhytten og MSC.

Det gøres gældende, at BHS' rolle som formidler var fuldt ud kendelig for Weekendhytten, idet Weekendhytten forud for påbegyndelsen af denne del af transporten blev oplyst om og skriftligt godkendte, at transporten blev kontraheret og udført af MSC, idet MSC ifølge oplysningerne i seaway bill betragtede Weekendhytten som afsender og dermed ordregiver, og idet Weekendhytten skriftligt anerkendte og godkendte MSC' seaway bill over for BHS.

Det bestrides på den baggrund, at BHS er ansvarlig for den påståede misligholdelse af den af BHS formidlede kontrakt mellem Weekendhytten og MSC.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme til, at BHS i forhold til Weekendhytten ikke agerede som formidler/agent men i stedet agerede som kontraherende transportør, gøres det gældende, at BHS' ansvar som kontraherende transportør af den multimodale transport fra København til Bridgeport er reguleret af vilkårene i det som bilag 3 fremlagte seaway bill, idet BHS forud for transporten fra København til Bridgeport havde fremsendt disse vilkår til Weekendhytten og idet Weekendhytten forud for transportens påbegyndelse skriftligt havde godkendt disse vilkår direkte over for BHS.

Det gøres følgelig gældende, at BHS' ansvar er begrænset til USD 500, jf. seaway bill punkt 7.2.2, jf. punkt 6.1.

Det gøres i den forbindelse gældende, at det relevante antal enheder i relation til en beregning af ansvarsbegrænsningen er selve containeren, jf. seawaybill punkt 7.2.2, idet

intet af godset i containeren var samlet på paller eller i kartonner, hvilket er forudsætningen for, at der foreligger en «package», jf. seaway bill punkt 6.2. Det gøres følgelig gældende, at det relevante ansvarsbegrænsningsbeløb i medfør af seaway bill er USD 500, jf. punkt 7.2.2. Det bestrides i øvrigt at denne ansvarsbegrænsning er i strid med ufravigelige regler, idet multimodale transportaftaler er underlagt aftalefrihed.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme til, at BHS ikke kan påberåbe sig vilkårene i seaway bill, gøres det gældende at BHS' ansvar som transportør er begrænset i henhold til §10 de Almindelige Forretningsbetingelser for medlemmer af Danmarks Skibsmæglerforening.

Ifølge denne bestemmelse er BHS' ansvar som transportør begrænset til 2 SDR per kilo bruttovægt af den del af godset, som er bortkommet, forringet eller beskadiget, med mindre andet måtte følge af ufravigelige lovbestemmelser.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme til, at BHS eventuelle ansvar over for Weekendhytten hverken er reguleret af de Almindelige Forretningsbetingelser for medlemmer af Danmarks Skibsmæglerforening, jf. bilag B eller af det som bilag 3 fremlagte seaway bill, gøres det gældende, at ansvaret er underlagt NSAB 2000, som BHS løbende har henvist til i samarbejdet med Weekendhytten og i samarbejdet med Torben Nørregaard i øvrigt som interessent i Danish Design Export, der ligeledes eksporterede brugte møbler til USA.

Af NSAB 2000, § 17 fremgår blandt andet følgende (med min fremhævning):

«Erstatning for bortkomst eller forringelse af godset beregnes efter godsets fakturaværdi, hvis det ikke bevises, at markedsprisen for eller den gængse værdi af gods af samme art og beskaffenhed har været en anden på tidspunktet og stedet for speditørens overtagelse af godset.»

Det gøres på den baggrund gældende, at Weekendhyttens *indkøbspris* for de påståede beskadigede møbler i Danmark udgør udgangspunktet for beregningen af Weekendhyttens erstatningskrav. Ifølge bilag 24 var indkøbsprisen for de topersoners sofaer kr. 2.000 per styk ekskl. moms, mens indkøbsprisen for skænken, de to lænestole og gulvlampen er udokumenteret. Det må dog lægges til grund, at denne har været tættere på de priser, der er anført i proforma regningen [...] end den i stævningen anførte markedsværdi i USA.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme til, at BHS eventuelle ansvar over for Weekendhytten hverken er reguleret af de Almindelige Forretningsbetingelser for medlemmer af Danmarks Skibsmæglerforening, jf. bilag B eller af det som bilag 3 fremlagte seaway bill, eller af NSAB 2000, men derimod af sølovens kapitel 13, bestrides det i relation til tabsopgørelsen, jf. sølovens § 279, stk. 1, at der kan tages hensyn til individuelle interesser, f.eks. en speciel mulighed for modtageren til at sælge godset videre til en usædvanlig høj pris (imaginær avance), som påstået af Weekendhytten, hvilken imaginær avance i øvrigt er udokumenteret.

Det bestrides herudover, at det påståede tab er forvoldt ved grov uagtsomhed. Således

fremgår det ikke af kørselsvejledningen fremsendt af den amerikanske modtager til den udførende vognmand, jf. sagens bilag 5, at denne risikerede at påkøre en jernbanebro, hvorfor denne ikke har handlet groft uagtsomt ved ikke at følge kørselsvejledningen, hvilket i øvrigt ikke er dokumenteret at have været tilfældet.

I det omfang Sø- og Handelsretten finder det godtgjort, at en evt. manglende overholdelse af den kørselsanvisning, som den amerikanske modtager af det omtvistede gods den 1. februar 2017 sendte direkte til den amerikanske vognmand – udenom BHS – førte til den påståede transportskade, bestrides det, at dette kan tilskrives BHS som værende grov uagtsom endsige forsætlig. Det gøres gældende, at anvisningen i forhold til BHS må betragtes som værende ikke givet, idet BHS ved ikke at få anvisningen tilsendt, ikke har haft mulighed for at sørge for, at anvisningen blev fulgt.

I det omfang BHS' eventuelle ansvar overfor Weekendhytten er underlagt NSAB 2000, gøres det gældende, at BHS fortsat kan påberåbe sig ansvarsbegrænsningsreglerne i NSAB 2000, selv hvis Sø- og Handelsretten måtte komme til, at den udførende vognmand har handlet groft uagtsomt jf. NSAB 2000 § 5, og at BHS hæfter herfor.

For så vidt angår sagens omkostninger gøres det på baggrund BHS' forligstilbud af 8. august 2018 til Weekendhytten, jf. sagens bilag K gældende, at Weekendhytten skal anses for at have tabt sagen, selvom BHS kun måtte få medhold i sagen i overensstemmelse med det fremsendte tilbud (eller under dette beløb), jf. retsplejelovens § 312, stk. 4.

...»

Rettens begrundelse og resultat

Dokumentation for skade

(75) Efter det foreliggende findes det tilstrækkeligt dokumenteret, at der er sket skade på de omhandlede møbler under landtransporten i USA i forbindelse med, at transportøren påkørte en jernbanebro. Der er herved navnlig lagt vægt på, at dette udtrykkeligt fremgår af en påtegning på det fremlagte 'straight bill of lading', hvor bl.a. følgende er anført: «Truck hit bridge on east train st. Damage to cargo. Approx. 47 sofas damaged many beyond repair.»

(76) Efter det foreliggende, herunder forklaringerne fra Torben Nørregaard selv og Michael Magnusson fra BHS, er der endvidere ikke grundlag for at betvivle, at de transporterede brugte designmøbler var de samme 'second hand furniture', som Weekendhytten v/Torben Nørregaard havde anført i transportdokumentet, og som han havde købt af hotellet på Bornholm og bestilt transport til.

(77) Efter det oplyste om sagsforløbet i USA og det amerikanske forsikringsselskabs nægtelse af at udlevere fotos af de beskadigede møbler optaget af den uvildige taksator, både til Torben Nørregaard og til BHS, er der ikke anledning til at afvise de fotos, Torben Nørregaard selv så sig nødsaget til at rejse til USA for at optage senere og har fremlagt under sagen. Der er ej heller grund til at betvivle, at det er fotos af de omhandlede møbler. Da fotomaterialet er indhentet ensidigt har det dog ikke fuld bevisværdi, men indgår i sagen og er undergivet

rettens almindelige frie bevisbedømmelse.

BHS' ansvarsgrundlag

(78) Efter det foreliggende findes det godtgjort, at Weekendhytten var berettiget til at anse BHS som transportør og ikke blot som formidler af transporten. Der er herved navnlig lagt vægt på, at det af BHS' faktura fremgår, at der er tale om en 'door to door'-leverance fra Bornholm til USA.

Gældende regelgrundlag for transporten

(79) Henvisninger til regelgrundlag i de forskellige e-mail-autosignaturer, som BHS har anvendt i forbindelse med indgåelsen af aftalen om transporten i denne sag, har ikke været entydige og kan derfor ikke i sig selv danne grundlag for at anse skibsmæglerbetingelserne eller Seaway Bill som vedtaget mellem parterne. Det gælder navnlig her, hvor BHS i den efterfølgende faktura til Weekendhytten selv udtrykkeligt har anført, at Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser (NSAB 2000) er gældende for transporten.

(80) Anvendelse af NSAB 2000 stemmer i øvrigt med den udfyldende regel om, at NSAB må betragtes som agreed documents på dette område. Weekendhytten må anses som professionel erhvervsdrivende også i forhold til transportaftaler, og der kan ikke tages særlige hensyn til Torben Nørregaards konkrete viden.

Tabet

(81) Der er fremlagt en række forskellige tal og beregninger i sagen fra begge parter, og der kan ikke findes et entydigt grundlag til beregning og opgørelse af tabet. Herefter og i medfør af bestemmelsen i NSAB § 17 må retten skønne en rimelig fakturaværdi, der kan udgøre grundlaget for beregning af Weekendhyttens krav på erstatning. Retten fastsætter dette skønsmæssige beløb til 180.000 kr. og har herved også lagt vægt på skønsmandens oplysninger om godsets restværdi.

(82) Weekendhytten gives således delvis medhold i sin betalingspåstand, sådan at BHS skal betale 180.000 kr.

(83) Weekendhytten har ikke fremlagt fornøden dokumentation for sit krav om forrentning af det idømte beløb allerede fra den 14. april 2017. Det idømte beløb tillægges derfor alene procesrente fra sagens anlæg den 26. september 2017.

Sagsomkostninger

(84) Efter sagens udfald, værdi og forløb skal BHS betale delvise sagsomkostninger til Weekendhytten med 25.000 kr. Beløbet omfatter dækning af advokatudgifter og retsafgift i forhold til det vundne beløb. Weekendhytten har ikke oplyst om andre udgifter herudover, bortset fra syn og skøn, som behandles nedenfor. Det tilføjes, at BHS' tidligere fremsatte tilbud om forlig ikke tillægges betydning ved afgørelsen om sagsomkostninger, da BHS under hele retssagen har påstået fuldstændig frifindelse for Weekendhyttens krav.

(85) Om udgifterne til syn og skøn bemærkes, at disse kun har udgjort 4.750 kr. i alt, inkl. moms, og har været nødvendige for Weekendhyttens førelse af sagen, idet BHS har bestridt erstatningskravet i sin helhed. BHS skal derfor endeligt bære det fulde anførte honorar til skønsmanden og skal således godtgøre den andel af honoraret på 2/3, som Weekendhytten foreløbig har skullet bære, jf. retsbogen af 5. marts 2019, svarende til 3.167 kr., inkl. moms.

Thi kendes for ret:

BHS Logistics A/S skal inden 14 dage betale 180.000 kr. til Weekendhytten v/Torben Nørregaard med tillæg af procesrente fra den 26. september 2017 samt i alt 28.167 kr. i sagsomkostninger. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2019-18 Østre Landsret

Myndighet Østre Landsret

Dato 2019-11-01

Doknr./publisert ND-2019-18

Stikkord (18) Om bjærgning i sølovens forstand, jf. sølovens § 441, litra a, herunder om lystsejlbåd var «stedt i fare».

Sammendrag

Sagen drejede sig om, hvorvidt ejeren af en lystsejlbåd (*«Ejer 1»*) kunne kræve bjærgeløn efter søloven for sin assistance med at trække en anden lystsejlbåd (*«Båd X»*) fri efter, at denne var stødt på grund. Efter sølovens § 441, litra a, forstås ved bjærgning enhver handling, der foretages for at assistere et fartøj, der er forulykket eller stedt i fare i sejlbare farvande. Retten skulle vurdere, om Båd X ved at være stødt på grund var «stedt i fare» i sølovens forstand og i givet fald tage stilling til bjærgelønnens størrelse.

Båd X var grundstødt og kunne ikke komme fri uden assistance. Ejer 1 sejlede forbi og dennes søn sejlede i en gummibåd over til Båd X med henblik på med en trosse at forsøge at trække båden fri. Dette lykkes ikke, ligesom også et forsøg på at krænge båden ved hjælp af en bådsmandsstol var forgæves. Det lykkes til sidst at få Båd X fri ved, at trossen blev fastgjort til masten. Hele assistanceforløbet varede ca. 2 timer, og Ejer 1 udarbejdede herefter en bjærgningsrapport.

Parterne var enige om, at det var kutyme blandt lystsejlere at bistå hinanden uden krav om bjærgeløn, men alene mod betaling i form af en mindre gave. Retten bemærkede i den forbindelse, at dette ikke i sig selv afskar et krav om bjærgeløn.

Både Østre Landsret og byretten fandt ikke, at Ejer 1 var berettiget til bjærgeløn. Dette skyldes, at den ydet assistance ikke kunne kategoriseres som «bjærgning» i sølovens forstand, da det ikke var godtgjort, at Båd X var i fare for at blive ødelagt eller betydelig skadet, hvis den blev efterladt på stedet.

Østre Landsret bemærkede, at det ikke kunne tillægges betydning, at ejeren af Båd X forud for sagsanlægget havde gennemgået bjærgnings-rapporten og betegnede den som «fin og retvisende». Det kunne heller ikke tillægges betydning, at ejeren af Båd X for at få hjælp havde givet tegn til Ejer 1 ved langsomt at hæve og sænke begge sine arme.

Saksgang	Østre Landsret 1. november 2019.
Parter	Lars Christiansen (selv) mod Allan Jensen (advokat Morten Bech)
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Bertil Frosell, Carsten Kristian Vollmer og Louise Pansa Lauemøller.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Påstande

(1) Appellanten, Lars Christiansen, har for landsretten nedlagt påstand om, at Allan Jensen skal betale 30.000 kr., subsidiært et af retten fastsat mindre beløb.

(2) Indstævnte, Allan Jensen, har nedlagt påstand om stadfæstelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Supplerende sagsfremstilling

(3) Lars Christiansen har for landsretten fremlagt fotos fra juli 2019 af stedet nordvest for Farø, hvor Allan Jensen grundstødte med sin sejlbåd den 16. juli 2017, og fotos fra marts 2019 af en sejlbåd af samme type – Larsen 34 – lagt på land.

(4) Kystdirektoratets vandstandsmåler ved Kalvehave Havn registrerede den 16. juli 2017 vandstanden til 11 cm kl. 14.00, til 10 cm kl. 14.30, og til 9 cm kl. 15.00.

(5) Herefter steg vandstanden frem mod midnat til 16 cm for derpå at falde til 12 cm kl. 03.20 den 17. juli 2017 og en time frem. Derpå steg vandstanden på ny frem mod kl. 09.50, hvor vandstanden på sit højeste blev registreret til 34 cm.

(6) Michael Møller fra forsikringsselskabet Pantaenius anmodede ved mail af 31. juli 2017 Allan Jensen om at vende tilbage over for forsikringsselskabet, hvis skaden på båden oversteg selvrisikoen på 5.000 kr. Forsikringsselskabet vurderede, at der ikke var skader over selvrisikoen. Allan Jensen blev henvist til at lade båden vurdere af en bådebygger, hvis han var usikker på skadernes omfang.

(7) Ved mail af 11. august 2017 meddelte Michael Møller Lars Christiansen, at forsikrings-selskabet ville honorere ham med 3.000 kr. som tak for indsatsen.

Forklaringer

(8) Lars Christiansen, Allan Jensen og Mads Christiansen har afgivet supplerende forklaringer for landsretten.

(9) *Lars Christiansen* har forklaret bl.a., at han med bjærgningsrapporten søgte at beskrive forløbet i detaljer. Allan Jensen fik lejlighed til at gennemlæse rapporten. Det førte til forskellige justeringer, der blev indskrevet med blåt, herunder i det skema, hvor forløbet er relateret til kriterierne for fastsættelse af bjærgeløn.

(10) Der var store sten på stedet. De ses på de fotos, som han har taget i juli 2019. Han har skønnet vanddybden ud fra sin egen højde, stående på kysten. Han kan ikke umiddelbart udpege den person, som man ser lidt af på det foto, hvor vanddybden er angivet til 1,60 meter. Vindstyrken den 16. juli 2017 var mellem 8 og 12 meter i sekundet, hvilket Allan Jensen også angav i sin anmeldelse til forsikringsselskabet. Oplysningerne fra Danmarks Meteorologiske Institut bekræfter dette og viser, at der den pågældende dag mellem kl. 14 og kl. 15 var vindstød på op til 14 meter i sekundet. Vandstanden svarede nogenlunde til vandstanden målt af Kystdirektoratet i Kalvehave Havn. Som følge af den stigende vandstand var Allan Jensens sejlbåd i fare for at drive ud i sejlrenden.

(11) Allan Jensens sejlbåd kunne som følge af konstruktionen have ramt bunden på flere måder, sådan som det er illustreret på den fremlagte tegning.

(12) Hans kortplotter viser ikke alle data. Han fulgte med på loddybden og husker på et tidspunkt at have været i nærheden af 2 meters dybde.

(13) Han er enig i, at det blandt lystsejlere er kutyme at bistå hinanden uden krav om bjærgeløn. Indsatsen gik dog langt videre, end hvad denne kutyme tilsiger.

(14) Han har ikke talt med skipperne på de to både, der ifølge Allan Jensen var sejlet forbi uden at yde bistand.

(15) *Allan Jensen* har forklaret bl.a., at han sprang barfodet i vandet iført badebukser. Han gik rundt om båden for at besigtige situationen. Han konstaterede ingen skader. Sejlbåden stod fast og kunne ikke rokkes. Han kunne se havbunden; der var ingen store sten at se. Havbunden føltes som en «letstenet sandstrand». Han ved ikke, om roret ramte bunden, men han kan ikke afvise det.

(16) Det er rigtigt, at en sejlbåd af typen Larsen 34 som følge af sin konstruktion kan gå på grund på flere måder, sådan som Lars Christiansen har illustreret på sin tegning. Skruen på hans egen sejlbåd sad dog tættere på roret end skruen på illustrationen og de fotos, som Lars Christiansen har taget af en anden sejlbåd.

(17) Han vil ud fra sagens fotos fra den 16. juli 2017 skyde på, at hans sejlbåd lå over 100 meter fra kysten.

(18) Han havde ikke benyttet nødsignal over for de to omtalte sejlbåde, der tidligere var passeret. Når han gjorde tegn til Lars Christiansen med begge arme som forklaret, var det

nok udtryk for frustration over, at de to andre sejlbåde ikke havde reageret. Han ville have ringet til havnen, hvis Lars Christiansen ikke havde trådt til. Han kunne have svømmet længere ud med et anker.

(19) Han har ikke tidligere afgivet nødsignal.

(20) Han har tidligere benyttet samme metode til at få en båd fri som metoden benyttet den pågældende dag. Der undervises i denne metode i sejlklubben.

(21) Han har i foråret 2019 solgt sejlbåden for 170.000 kr.

(22) *Mads Christiansen* har forklaret bl.a., at han vil skønne, at Allan Jensens sejlbåd lå mellem 50 og 100 meter fra kysten; nok nærmere 50 meter. Det kan være meget svært at vurdere, da der på stedet ikke er noget klart punkt at gå ud fra. Han ved ikke, om Allan Jensens sejlbåd drev i de tidsrum, hvor vidnet var væk fra sejlbåden. Han kunne ikke se havbunden den pågældende dag.

Anbringender

(23) Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten.

(24) *Lars Christiansen* har yderligere anført, at Allan Jensen har gennemlæst og fremsat bemærkninger til rapporten om hændelsesforløbet. Allan Jensens bemærkninger viser, at han selv anså sejlbåden i fare. Allan Jensen fandt jo også anledning til at tilkalde hjælp ved brug af nødsignal. Sejlbåden kunne ikke have været efterladt i den kraftige vind og på stenet kyst uden risiko for alvorlige skader. Længerevarende hård kontakt med de store sten ville have medført lækage ved hul eller revne i glasfiberen og risiko for synkning. Bjærgning af vraget ville have været bekosteligt. Lars Christiansen og hans søn afværgede med deres hurtige indsats, at de begyndende skader på kølen udviklede sig, og at der skete skader på ror, rorstamme, rorhængsler, skrue og udenbordsdrev.

(25) Skadesanmeldelsen viser, at Allan Jensen selv var bekymret for, om ror eller køl havde lidt skade. Oplysningerne om vind og vandstand godtgør, at søen rejste sig hurtigt og krapt og bevirkede, at såvel Allen Jensens som hans egen sejlbåd blev sat hårdt mod land. Dette vanskeliggjorde bjærgningen med betydelig risiko for, at også hans egen sejlbåd skulle blive sat ind på grunden. Allan Jensens forsikringsselskab har med de tilbudte 3.000 kr. anerkendt, at der bestod et berettiget krav om bjærgeløn. Reglerne herom tjener et vigtigt samfundsnyttigt formål for at undgå, at vrag og gods lades tilbage på kyster og i farvande, men i stedet søges bjærget, så forurening med glasfiber plastik og olie m.v. undgås.

(26) Bjærgelønnen skal fastsættes ud fra værdien af sejlbåden i juli 2017.

(27) *Allan Jensen* har yderligere anført, at Lars Christiansen nu har anerkendt, at det som forklaret af Steen Wintlev-Jensen blandt lystsejlere er sædvanligt vederlagsfrit at bistå hinanden ved bjærgning, og at der herfor alene ydes en mindre gave. Der forelå intet aftalegrundlag eller andet grundlag til fravigelse heraf. Der er derfor ej heller grundlag for at udmåle bjærgeløn. Sejlbåden var ikke «i fare» i sølovens forstand. Den skete signalgivning ændrer ikke herpå. Gennemgangen af bjærgningsrapporten er ej heller

udtryk for en accept af, at sejlbåden var i fare. Grundstødningen skete på sandbund ca. 150 meter fra kysten.

(28) Vinden kom fra vest med omkring 8–10 meter i sekundet og var aftagende og drejende mod nord. Lars Christiansens fotos og egen beskrivelse af stedet for grundstødning udgør ikke fornøden dokumentation for, at der på stedet var store sten, eller at den grundstødte båd ville kollidere med sådanne sten og derved forårsage betydelig skade, endsige var i fare herfor. Hvis sejlbåden findes at have været i fare, har Lars Christiansen alene krav på et betydeligt mindre beløb i bjærgeløn end påstået. Beløbet bør i overensstemmelse med dansk retspraksis fastsættes til mellem 0 og 2 procent af det bjærgedes værdi. Den påberåbte norske dom angik et tilfælde, hvor der reelt var fare for betydelig skade på og havari af det bjærgede fartøj, der drev ubemandet rundt. Lars Christiansens erstatningsopgørelse er udokumenteret og urealistisk og omfatter uvedkommende omkostninger til bl.a. egen forberedelse og udgifter til vejrdata.

Landsrettens begrundelse og resultat

(29) Parterne er for landsretten enige om, at det blandt lystsejlere er kutyme at bistå hinanden uden krav om bjærgeløn, men alene mod betaling i form af en mindre gave. Der er imidlertid uenighed om omfanget af den assistance, som falder inden for denne kutyme. Det nærmere indhold af en sådan kutyme er ikke søgt belyst for landsretten og kan, således som sagen er oplyst, ikke i sig selv føre til, at Lars Christiansen ikke kan gives medhold i sit krav om bjærgeløn.

(30) Hovedspørgsmålet i sagen er herefter også for landsretten, om Allan Jensens sejlbåd den 16. juli 2017 var «stedt i fare», og om Lars Christiansen derfor har krav på bjærgeløn efter søloven for sin assistance til Allan Jensen, hvorved båden kom fri. I anden række angår sagen størrelsen af en sådan bjærgeløn.

(31) Efter sølovens § 445, stk. 1, giver kun bjærgning, der fører til et nyttigt resultat, ret til bjærgeløn. Ved bjærgning forstås efter sølovens § 441, litra a, «enhver handling, der foretages for at assistere et fartøj eller enhver anden genstand, der er forulykket eller stedt i fare i sejlbare farvande eller i ethvert andet farvand». Bestemmelserne blev indsat i søloven ved lov nr. 205 af 29. marts 1995 som led i gennemførelsen i dansk ret af 1989-bjærgningskonventionen. Det er i forarbejderne til lovændringen (lovforslag nr. L 121 af 18. januar 1995, de specielle bemærkninger til sølovens § 441) forudsat, at faren skal være noget mere alvorlig end de ordinære farer, der til stadighed truer skibsfarten. Lovændringen tilsigtede i øvrigt ingen ændring i begrebet «bjærgning». Efter retspraksis udgør assistance til et skib kun bjærgning, hvis skibet har været i fare for at blive ødelagt eller betydelig skadet, og skibet må have været ude af stand til at redde sig ved egen hjælp, jf. herved Højesterets dom af 19. marts 2014 (UfR2014.1759).

(32) Lars Christiansen har bevisbyrden for, at Allan Jensens sejlbåd den 16. juli 2017 var stedt i fare i sølovens forstand.

(33) Det lægges også efter bevisførelsen for landsretten til grund, at Allan Jensens sejlbåd var grundstødt og ikke kunne komme fri ved egen hjælp. Det findes imidlertid efter parts- og vidneforklaringerne fortsat forbundet med usikkerhed, hvor langt Allan Jensens sejlbåd lå

fra kysten. Det fremlagte materiale giver ikke et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at fastlægge positionen og bundforholdene på det sted, hvor sejlbåden var stødt på grund.

(34) Det findes herefter heller ikke for landsretten alene ved Lars og Mads Christiansens forklaringer og sagens fotos og kortmateriale – mod Allan Jensens forklaring – godtgjort, at Allan Jensens sejlbåd var i fare for at blive ødelagt eller betydelig skadet, hvis den blev efterladt på stedet. Oplysningerne om vindforholdene og vandstanden udgør herved ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at sejlbåden var stedt i fare i sølovens forstand.

(35) Den omstændighed, at Allan Jensen gav tegn til Lars Christiansen ved langsomt at hæve og sænke begge sine arme, kan ikke føre til en anden vurdering. Det kan ej heller tillægges betydning, at Allan Jensen forud for sagsanlægget gennemlæste Lars Christiansens rapport og betegnede den som «fin og retvisende».

(36) Idet heller ikke landsretten således finder grundlag for at imødekomme Lars Christiansens krav om bjærgeløn, stadfæster landsretten byrettens dom.

(37) Efter sagens udfald skal Lars Christiansen i sagsomkostninger for landsretten betale 13.750 kr. til Allan Jensen til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og varighed.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Lars Christiansen inden 14 dage betale 13.750 kr. til Allan Jensen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2019-19 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2019-11-25
Doknr./publisert	ND-2019-19
Stikkord	(19) Om grov uagtsomhed og ansvarsbegrænsning i medfør af CMR-loven i forbindelse med temperaturskade på lægemidler under transport.

Sammendrag

Sagen drejede sig om, hvorvidt Frigo-Trans GmbH (*«Frigo-Trans»*), som transportør af lægemidler for leverandøren Orifarm Supply A/S (*«Orifarm»*), havde pådraget sig et erstatningsansvar i anledning af, at to forsendelser var blevet udsat for højere temperaturer end de forskrevne under to transporter.

Orifarm havde tegnet en generel transportforsikring forsikring hos CNA Hardy, filial af CNA Insurance Company Ltd. England (*«CNA»*), der udbetalte erstatning til Orifarm og herefter indtrådte i Orifarms krav mod Frigo-Trans.

Begge forsendelser indeholdt lægemidler, som skulle opbevares ved almindelig temperatur (+15 °C til +25 °C), samt lægemidler, som var særligt temperaturfølsomme og derfor skulle opbevares ved køletemperatur (+2 °C til +8 °C). Frigo-Trans havde et avanceret temperaturovervågningssystem med sensorer, der hvert femte minut målte temperaturen i trailerens respektive rum. Såfremt temperaturen kom uden for det foreskrevne var der installeret en alarm, som gav besked til en ansvarlig hos Frigo-Trans og chaufføren på deres mobiltelefoner. Chaufføren kunne også aflæse temperaturerne i traileren.

Retten fastslog indledningsvist, at der var sket skade på de omhandlede lægemidler, mens disse var i Frigo-Trans' varetægt. Frigo-Trans var derfor ansvarlig for skaden i medfør af CMR-lovens § 24, stk. 1. Retten bemærkede i den forbindelse, at intet indikerede, at lægemidlerne skulle have været beskadiget forud for transporterne.

Spørgsmålet var dernæst, om skaden var sket ved grov uagtsomhed, hvilket ville medføre, at der skulle ses bort fra ansvarsbegrænsnings-reglerne i CMR-lovens § 31, stk. 2, jf. § 29, stk. 2.

Retten fandt ikke, at skaden ved den første transport var sket ved grov uagtsomhed. Der blev lagt vægt på, at alarmen som følge af en IT-fejl

ikke havde givet korrekt meddelelse og at parterne ikke havde aftalt, at chaufføren havde pligt til at kontrollere temperaturen manuelt. Frigo-Trans' ansvar var derfor begrænset.

Ved den anden transport fandt retten, at skaden var sket ved grov uagtsomhed, idet chaufføren havde ignoreret tre meddelelser fra alarmen om temperaturændringer. Den manglende reaktion på alarmen anså retten for en alvorlig tilsidesættelse af den forpligtelse, som transportøren havde påtaget sig ved håndteringen af de temperaturfølsomme lægemidler. Retten lagde især vægt på, at der formentlig ikke var behov for at kassere varerne, hvis chaufføren havde reageret på den første alarm. Frigo-Trans kunne derfor ikke påberåbe sig ansvarsbegrænsningsreglerne i CMR-lovens § 37. Retten fandt, at Frigo-Trans skulle dække indkøbsprisen for de kasserede lægemidler fra denne transport. Der var ikke fremlagt tilstrækkelig dokumentation for kravet om avancetab og fragtbeløbet, der følgelig ikke kunne kræves.

Saksgang Sø- og Handelsretten 25. november 2019.

Parter Orifarm Supply A/S og CNA Hardy, filial af CNA Insurance Company Ltd. England (begge ved advokat Henrik Thal Jantzen) mod Frigo-Trans GmbH (advokat Lissi Andersen Roost)

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Mette Skov Larsen, Johnny Holm Jensen og Martin Aabak

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 21. august 2017, handler navnlig om, hvorvidt Frigo-Trans GmbH som kontraherende transportør har pådraget sig et erstatningsansvar i anledning af, at Orifarm Supply A/S' to forsendelser af lægemidler blev udsat for højere temperaturer end de foreskrevne under to transporter i Europa i maj 2016.

(2) Sagsøgerne, Orifarm Supply A/S og CNA Hardy, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Frigo-Trans GmbH, tilpligtes at betale Orifarm Supply A/S 100.000 kr. og CNA Hardy modværdien i DKK på betalingsdagen af EUR 363.832,88 med fradrag af 100.000 kr., alt med tillæg af procesrente fra 4. juni 2017.

(3) Sagsøgte, Frigo-Trans GmbH, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) *Orifarm Supply A/S* (herefter «Orifarm») er en af Europas største leverandører af parallelimporterede lægemidler. Orifarm indkøber primært lægemidlerne fra Østeuropa, hvorefter lægemidlerne videredistribueres.

(5) *CNA Hardy* (herefter «CNA») er forsikringsgiver for Orifarm, idet Orifarm havde tegnet en generel transportforsikring for det pågældende lægemiddelgods i perioden 1. januar 2016 til 31. december 2016.

(6) CNA udbetalte den 23. maj 2017 erstatning til Orifarm for skaderne på de to forsendelser og indtrådte herefter i kravet mod Frigo-Trans for det i påstanden anførte beløb.

(7) *Frigo-Trans GmbH* (herefter «Frigo-Trans») er kontraherende transportør og havde påtaget sig at udføre de to transporter for Orifarm. Frigo-Trans har specialiseret sig i transport af lægemidler.

Transporterne generelt og de transporterede lægemidler

(8) Orifarm havde antaget Frigo-Trans som transportør af de to forsendelser af parallel-importerede lægemidler, som sagen omhandler. Begge forsendelser omfattede både lægemidler, som under transporten skulle opbevares ved almindelig stuetemperatur (+15 °C til +25 °C), og lægemidler som var særligt temperaturfølsomme og skulle opbevares ved køletemperatur (+2 °C til +8 °C).

(9) Orifarms lægemidler skulle transporteres fra en række forskellige leverandører i Østeuropa og Østrig til Frigo-Trans' lager i Fußgönheim i Tyskland. I Fußgönheim skulle godset aflæsses og oplagres, indtil det skulle videretransporteres til Orifarms eget lager i Hostivice i Tjekkiet. Herefter skulle lægemidlerne ompakkes og videredistribueres.

(10) For begge transporter gjaldt, at forsendelserne blev transporteret som samlegods, og trailerne indeholdt derfor både Orifarms lægemidler og lægemidler fra andre afsendere.

(11) Ved begge transporter blev der benyttet en trailer med en rumopdelende termovæg, der muliggjorde samlet kørsel af lægemidler, der skulle opbevares ved forskellige temperaturer.

(12) Den forreste del af traileren indeholdt kølegods, der skulle transporteres ved mellem +2 °C og +8 °C, mens den bagerste del indeholdt almindeligt gods, der skulle transporteres ved mellem +15 °C og +25 °C.

(13) Frigo-Trans anvendte efter det oplyste et avanceret temperaturovervågningssystem – telematiksystemet – og samtlige Frigo-Trans' trailere var udstyret med blandt andet GPS og sensorer. Der var installeret to sensorer i hver del af traileren. Sensorerne målte hvert femte minut trailerens lufttemperatur i forreste henholdsvis bagerste del. Endvidere var der via telematiksystemet installeret en temperaturalarm. For kølegodset var alarmen indstillet til at blive aktiveret, hvis temperaturen kom under 2,5 °C eller over 7,5 °C. Når alarmen

blev udløst, modtog den ansvarlige disponent hos Frigo-Trans og chaufføren alarmen på deres mobiltelefoner. Der var endvidere installeret et digitalt display uden på trailerens side, som viste den temperatur, som blev målt i traileren, og som chaufføren kunne aflæse ved hjælp af sit udvendige sidespejl.

(14) Der er enighed mellem parterne om, at de af sagen omfattede lægemidler skulle opbevares ved temperaturer på mellem +2 °C og +8 °C. Opbevaringstemperaturen fremgår af de produktresuméer, som er udstedt for hvert af lægemidlerne.

(15) Som eksempel er for retten fremlagt produktresuméet for lægemidlet Cimzia, og heraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> 6.4 Special precautions for storage
>
> Store in a refrigerator (2°C – 8°C). Do not freeze.
>
> Keep the pre-filled syringe in the outer carton in order to protect from light.
>
> The pre-filled syringes may be stored at room temperature (up to 25°C) for a single period of maximum 10 days with protection from light. At the end of this period the pre-filled syringes **must be used or discarded**.»

(16) Endvidere er produktresuméet for lægemidlet Inflectra fremlagt, og heraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> 6.3 *Shelf life*
>
> *Before reconstitution*
>
> 5 years at 2°C –8°C.
>
> Inflectra may be stored at temperatures up to a maximum of 25 °C for a single period of up to 6 months, but not exceeding the original expiry date. The new expiry date must be written on the carton. Upon removal from refrigerated storage, Inflectra must not be returned to refrigerated storage.
>
> ...»

Rammeaftalen mellem Orifarm og Frigo-Trans for 2015–2018

(17) I december 2015 indgik Orifarm og Frigo-Trans «Framework agreement» om transport af Orifarms lægemiddelprodukter i Europa.

(18) Af aftalen fremgår blandt andet:

«...

2 GENERAL INFORMATION

2.1 *PURPOSE*

The objective of this agreement is the fulfillment of Orifarm logistics, transportation and quality needs in order to strengthen Orifarm as a competitive and cost-conscious company, which focuses on continues efficiency improvements in the supply chain.

...

2.4 CONTACT PERSON AT FRIGO-TRANS

To gain optimal service for Orifarm, there shall be a key account function according to Appendix 4 Communication and Escalation matrix at Frigo-Trans to take charge of all activities for Orifarm.

...

2.6 TERMINATION

...

In the event of a material breach, Orifarm may terminate the agreement immediately.

Material breach is defined, among other things, but not limited to, by the following

...

If Frigo-Trans does not comply with the general quality requirements in paragraph 4.1-4.4.

...

4 QUALITY

4.1 *GOOD DISTRIBUTION PRACTICE (GDP)*

Orifarm operates within the pharmaceutical industry where the requirements for quality are very strict.

Orifarm operates according to the EU-GDP guidelines in all business aspects and Frigo-Trans are obliged to operate according to the EU-GDP guidelines for the

entire transport operation. Frigo-Trans are obliged to work according to the current EU-GDP guidelines related to pharmaceuticals on all transports carried out for Orifarm.

...

Frigo-Trans must have a procedure in place for investigating and handling temperature deviations.

...

4.2 TEMPERATURE CONTROLLED SHIPMENTS

4.2.1 *EQUIPMENT:*

...

2. Qualified temperature-control systems (e.g. qualified vehicles) must be used to ensure correct transport conditions.

...

7. The cooling mechanism must at any time provided with the adequate coolant to withstand the impending transport.

4.2.2 TEMPERATURES:

1. Frigo-Trans are obliged to transport the goods within the temperature range stated in each booking.

- +2° to +8° C
- ...
- ...

2. Frigo-Trans must ensure that the set temperature is fixed in preparation for the temperature never to come below the minimum temperature and never to exceed the maximum temperature.

...

4. The temperature inside the transport unit must be logged at least every 15 minutes and the data stored at minimum for 7 years by Frigo-Trans.

5. The truck's cooling/heating aggregates must be *constantly* operating during the whole transport.

...

8. Regular check of cooling engine and temperature must be carried out during transport:

a. The temperature and setpoint must be controlled carefully at every break from driving and regularly outside the truck at least every 4.5 hours, apart from during sleeping break. The time, place and temperature of the regular controls must be stated in a protocol for every transport carried out. In case Frigo-Trans is using a telematics system for recording temperature and position of the trailer, the above requirements don't need to be followed. The telematics system checks all settings every five minutes and indicates an alarm via e-mail and text message to Frigo-Trans staff and driver.

b. Frigo-Trans must ensure that all the trucks are equipped with a security system, i.e. a pad lock and an alarm system which reacts if the temperatures are out of the specifications. If the alarm is released, the offices in Fußgönheim must instantly and automatically be informed. The operator shall report immediately according to Appendix 4 with facts and time. Frigo-Trans and the driver must immediately ensure the correct temperature in the truck or ensure immediate repair of the vehicle.

c. If the engines show alarmcodes or the temperature is out of range, the driver must contact Frigo-Trans immediately. Frigo-Trans shall report immediately to Orifarm with facts and time. Frigo-Trans and the driver must immediately ensure the correct temperature in the truck or ensure immediate repair of the vehicle.

d. According to Frigo-Trans internal procedure SOP-DP-0001 («Transport von temperaturgeführten Sendungen inkl. Not-fallplan») Frigo-Trans must have an emergency plan which enables immediate action if the temperature is out of the range of the booked temperature.

The plan provides information:

a) Whom the driver must inform

b) What is supposed to do in order to avoid product damage

In case of a breakdown of machinery all activities must be in line with the Frigo-Trans internal emergency procedure. E.g. the driver must try to restart the reefer engine based on the information received from Frigo-Trans staff. The Frigo-Trans staffs needs to inform Orifarm according to Appendix 4.

All further actions like using e.g. an external cool storage must be agreed by both parties. In case the related person at Orifarm is not available within 30 minutes, Frigo-Trans staff will decide on their own, to protect the products loaded.

e. Cool goods (+2°C to +8°C) must be separately stored apart from +2°C to +25°C and +15°C to +25°C goods. This applies to any interim storage and warehousing. Separation is to be understood as the insertion of a suitable insulator (door) between cool and +2°C to +25°C and +15°C to +25°C goods. In the process it must also be ensured that the cargo of competitors or other companies is separated accordingly from Orifarm goods. Cool goods may be stored next to cool goods and warm/ambient goods next to warm/ambient goods.

...

10. Frigo-Trans guarantee that any subcontractor that may potentially be used will meet these standards in the same way.

...

12. Frigo-Trans must guarantee that +2°C to +8°C goods are stored in the +5°C compartment at any time, both in trucks and warehouses. Frigo-Trans must guarantee that +15°C to +25°C goods are stored in the +20°C compartment at any time, both in trucks and warehouses.

...

14. The Orifarm QP (Qualified Person) will determine whether the goods are damaged in case of transports with deviating temperatures.

...

4.3 SPECIFIC REQUIREMENTS AND INSTRUCTIONS REGARDING PERFORMANCE OF THE TRANSPORT

...

2. The transport must be fulfilled as a door-to-door (only via Fußgönheim/Aspropirgos warehouse) transport unless otherwise clearly specified in the booking.

...

6. In case of a temperature deviation during transport or storage caused by mechanical failure or other severe incidents that has impact on the temperature of the products. Frigo-Trans are obliged to inform Orifarm *immediately*, and no later than 3 hours after the occurrence (within regular working hours), or the following morning at 08:00. Detailed information will be sending out to Orifarm till 12:00. If any deviations during the weekend information must be delivered to Orifarm the following Monday morning at 08:00.

...

14. Frigo-Trans is only permitted to reload the goods at their own warehouses in Aspropirgos and Fußgönheim. In case of using any other reloading place, a prior approval from Orifarm is required.

...

4.6 HUBS

...

3. When using transportation warehouse/hub, premises are audited and approved prior to deployment. Frigo-Trans is responsible to conduct audits whenever required from Orifarm (based on valid arguments). The audit report from a warehouse/hub made by Frigo-Trans must be provided to Orifarm.

...»

(19) Af aftalens Appendix 3 – Instruction to transporting Orifarm's shipments, Inbound Road Freight 2015/2018, fremgår blandt andet følgende:

«3.8 Delivery

...

Frigo-Trans is obliged to provide Orifarm with temperature printouts from the vehicles and HUB's as documentation for each individual shipment booked as temperature controlled upon delivery. The documentation must cover door-door delivery.

- ...
- ...
- In case of any temperature deviation Frigo-Trans must inform Orifarm by e-mail. Exact time for the deviation must be marked on the documents.

...»

(20) Aftalens Appendix 4 – Communication and Escalation matrix indeholder en oversigt over de kontaktpersoner hos Orifarm henholdsvis Frigo-Trans, som aftalens parter skal kontakte i hastesituationer uden for de normale arbejdsprocedurer. For hver kontaktperson er angivet den pågældendes telefonnummer og e-mailadresse.

Transporten i trailer RP-PL 1009

(21) Forsendelsen i trailer RP-PL 1009 indeholdt lægemidler afhentet hos 11 leverandører i perioden 25.–27. maj 2016.

(22) Selve transporten blev udført at en selvstændig undertransportør, og traileren ankom til Frigo-Trans' lagerterminal i Fußgönheim i Tyskland søndag den 29. maj 2016 om morgenen, hvorefter den afventede at blive aflæsset.

(23) Det fremgår af temperaturudskriften for traileren, at temperaturen i trailerens køleområde begyndte at stige kl. 9:35 fra at have ligget konstant på mellem +4,5 °C og +5,5 °C. Temperaturstigningen skyldtes ifølge det oplyste en defekt i trailerens køleanlæg, der bevirkede, at køleanlægget indblæste varm luft i trailerens køleområde.

(24) Der er fremlagt en alarmrapport, som viser, at der kl. 9:42 blev udløst en alarm, idet temperaturen i kølerummet på det tidspunkt blev målt til henholdsvis +8,4 °C og +8,9 °C. Kl. 9:46 blev der udløst endnu en alarm, idet temperaturen var steget til +9,8 °C henholdsvis +10,1 °C, og kl. 9:51 blev der udløst en tredje alarm. På det tidspunkt var lufttemperaturen i kølerummet steget til +11,1 °C henholdsvis +10,8 °C.

(25) Det er oplyst, at Frigo-Trans' ansvarlige disponent ignorerede alle alarmerne, idet han troede, at traileren allerede befandt sig ved en rampe i gang med at blive aflæsset.

(26) Som dokumentation for tidsrummet for trailerens losning er fremlagt en losserapport samt temperaturudskrift, der viser, hvornår trailerens dør var åben og lukket. Det fremgår heraf, at man kl. 10:01 påbegyndte aflæsningen af trailerens bagerste del, der indeholdt det almindelige gods. Temperaturen i kølerummet var da steget til +13,7 og +13,8 °C. Aflæsningen var færdig kl. 10:55. Kl. 10:59 påbegyndte man aflæsningen af forreste del af traileren, der indeholdt kølegodset. Kl. 11:00 var lufttemperaturen i kølerummet steget til +21,4 °C henholdsvis +20,7 °C. Aflæsningen blev afsluttet kl. 11:15.

(27) Den følgende dag, mandag den 30. maj 2016 kl. 17:35, sendte disponent Georg Schmidt fra Frigo-Trans en e-mail til Søren Slott Sørensen hos Orifarm og orienterede om temperaturafvigelsen. Af e-mailen fremgår blandt andet følgende:

«Dear all,

unfortunately we have to inform you that we had a temperature deviation on the truck RP-PL 1009.

The temperature was out of range on 29.05.2016 from 9:40 o'clock until 11 o'clock (1:20 hours).

The reason was a technical problem with the cooling machine.

The temperature deviation appeared during the unloading of the stock in our warehouse in Fußgönheim.

The following supplier are affected:

...»

(28) Søren Slott Sørensen besvarede samme dag kl. 20:18 henvendelsen. Af besvarelsen fremgår følgende:

«Hi George,

Please forward information to below questions:

- Temperature report for the affected period
- Exact reason for the mechanical breakdown
- When are products delivered to Orifarm?

...»

(29) Der er fremlagt en deviationsrapport udarbejdet af Orifarms tjekkiske Quality Assuranceafdeling. Rapporten indeholder en vurdering af, hvorvidt lægemidlerne i kølerummet i trailer RP-PL 1009 var blevet beskadiget efter at have været udsat for ovenstående temperaturafvigelse. I rapporten er der for hvert lægemiddel angivet, hvorvidt det pågældende lægemiddel kunne frigives til videresalg eller måtte kasseres.

Transporten i trailer RP-PL 2009

(30) Forsendelsen i trailer RP-PL 2009 indeholdt lægemidler afhentet hos 7 leverandører i perioden 12.–18. maj 2016.

(31) Selve transporten blev udført af en selvstændig undertransportør Harald Thiel.

(32) Det er oplyst, at der på et tidspunkt under transporten opstod en IT-fejl, som blandt andet bevirkede, at køleanlægget ikke kølede, og at telematiksystemet ikke udsendte alarmer.

(33) Det er af Frigo-Trans oplyst, at chaufføren fra kl. 16:00 den 21. maj 2016 til omkring kl. 1:00 den 22. maj 2016 havde hvilepause. Som dokumentation herfor er henvist til en temperaturudskrift, som også viser trailerens position. Det fremgår heraf, at traileren fra kl. 15:55 den 21. maj 2016 til kl. 1:05 den 22. maj 2016 befandt sig i Tlustice i Tjekkiet.

(34) Af temperaturudskriften fremgår endvidere, at temperaturen i kølerummet den 21. maj 2016 kl. 16:00 blev målt til henholdsvis +4,6 °C og +6,3 °C. Kl. 16:40 var temperaturen steget til henholdsvis +7,9 °C og +8,2 °C. Kl. 18:40 blev temperaturen målt til henholdsvis +9,3 °C og + 10,2 °C. Kl. 20:40 var temperaturen steget til henholdsvis +10,8 °C og +11,6 °C. I de efterfølgende timer lå temperaturen omkring dette niveau. Den 22. maj 2016 kl. 1:00 blev temperaturen målt til henholdsvis +10,6 °C og +11,4 °C.

(35) Kl. 9:10 den 22. maj 2016 ankom trailer RP-PL 2009 til Fußgönheim. Temperaturen i trailerens kølerum var da steget til +13 °C.

(36) Af den fremlagte alarmrapport fremgår, at der i perioden fra den 21. maj 2016 kl. 8:17 til den 22. maj 2016 kl. 1:30 hverken er registreret nogen almindelige servicemeldinger eller temperaturalarmer.

(37) Kl. 01:30 søndag den 22. maj 2016 blev en alarm udløst. Det fremgår af alarmrapporten, at der var tale om en alarm fra kølemaskinen som følge af lavt kompressortryk. Tilsvarende alarm blev udløst flere gange efterfølgende.

(38) Mandag den 23. maj 2016 kl. 12:36 orienterede Martin Krasinski fra Frigo-Trans i en e-mail til Søren Slott Sørensen hos Orifarm om temperaturafvigelsen. Af e-mailen fremgår blandt følgende:

«Hello Soren,

we like to inform you about a temperaturedeviation of the truck RP-PL 2009 on 21.Mai.2016 4 pm till 22.Mai.2016 9:10 am Temp. vorne 1 (+5 Setpoint)

The cooling engine stop working because of a TK Alarm and we couldn't start them any more. The trailer is in the garage at the moment.

We will send you further information after getting the trailer repaired.

...»

(39) Der er fremlagt en deviationsrapport udarbejdet af Orifarms tjekkiske Quality Assuranceafdeling. Rapporten indeholder en vurdering af, hvorvidt lægemidlerne i kølerummet i trailer RP-PL 2009 var blevet beskadiget efter at have været udsat for ovenstående temperaturafvigelse. I rapporten er der for hvert lægemiddel angivet, hvorvidt det pågældende lægemiddel kunne frigives til videresalg eller måtte kasseres.

Tabsopgørelsen

(40) Der er mellem parterne enighed om størrelsen af begrænsningsbeløbet for de to transporter efter CMR-loven.

(41) Der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt det samlede tab er tilstrækkeligt dokumenteret.

(42) Orifarm og CNA har som dokumentation for tabet fremlagt to opgørelser over indkøbsprisen for de beskadigede lægemidler i henholdsvis trailer RP-PL 1009 og RP-PL 2009. I opgørelserne er angivet de enkelte produkters navne, ordrenummer, antallet af hvert kasseret produkt, indkøbsprisen pr. enhed i euro, og totalt for hvert produkt, leverandør og fakturanummer.

(43) Til støtte for oplysningerne i opgørelserne er fremlagt en række fakturaer fra Orifarms leverandører.

(44) Det samlede tab svarende til påstandsbeløbet er opgjort således:

Trailer RP-PL 1009		
Kasserede partier	107.541,60	euro
Avancetab, 15 %	16.131,24	euro
Fragt (pro rata)	1.829,00	euro
I alt	125.501,84	euro
Trailer RP-PL 2009		
Kasserede partier	205.409,60	euro
Avancetab, 15 %	30.811,44	euro
Fragt (pro rata)	2.110,00	euro
I alt	238.331,04	euro
Påstandsbeløb	363.832,88	euro

Forklaringer

(45) Der er afgivet forklaring af Martin Krasinski, Søren Slott Sørensen, Allan Cordes, Georg Schmidt og Christian Hubach.

(46) *Martin Krasinski* har forklaret, at han er administrerende direktør i Frigo-Trans, og at han har været ansat i firmaet siden maj 2005.

(47) Orifarm og Frigo-Trans samarbejder fortsat, og kontrakten mellem parterne blev sidste år forlænget med tre år.

(48) Siden 2005 har Frigo-Trans til samtlige transporter benyttet et telematiksystem udbudt af virksomheden Idem. Anvendelsen af telematiksystemet er ligeledes aftalt med Orifarm. Telematiksystemet er opsat via en webløsning og afgiver alarmer på baggrund af forskellige hændelser i trailerne. Systemet reagerer blandt andet på temperaturafvigelser, kølemaskine-hændelser og døråbninger. Forud for enhver transport sørger disponenten for at indstille temperaturalarmen via telematiksystemet.

(49) Alarmerne kan både afgives over for disponenter og chauffører via deres mobilenhed afhængigt af, hvilken type hændelse alarmen vedrører.

(50) Hele Frigo-Trans' flåde af trailere, herunder de to trailere involveret i nærværende sag, er udstyret med kølemaskiner fra leverandøren Thermo King, som Frigo Trans vurderer som den bedste aktør på markedet inden for kølemaskiner.

(51) Kølemaskinerne fra Thermo King har et selvstændigt alarmsystem vedrørende kølemaskinernes tekniske forhold. Systemet afgiver dog ikke meldinger ekstern, men er integreret i telematiksystemet og videregiver herigennem meldinger til disponenterne.

(52) Målingen af lufttemperaturen i Frigo-Trans' trailere sker via telematiksystemet og foretages hvert 5. minut.

(53) For så vidt angår trailer RP-PL 1009 kan man se på temperaturudskriften, at grænseværdien på +7,5 °C blev passeret kl. 9:40. Når dette sker, bliver der udløst en alarm. Alarmrapporten for trailer RP-PL 1009 viser, at alarmen blev udløst kl. 9:42, hvilket skyldes en forsinkelse mellem telematiksystemet og webserveren.

(54) Den disponent, som var på arbejde søndag morgen den 29. maj 2016 fejlfortolkede alarmerne. Disponenten antog, at kølegodset var ved at blive losset. Han kan bekræfte, at disponenten via temperaturudskriften kunne have kontrolleret, om aflæsningen var blevet påbegyndt, da alarmerne blev afgivet, da det er markeret på udskriften, om døren til traileren er åben eller lukket.

(55) Telematiksystemet er indstillet sådan, at der ikke udløses døralarmer ved lageret i Fußgönheim, idet dette ville skabe for meget forvirring blandt disponenterne, da døre konstant åbnes og lukkes i forbindelse med losning og læsning.

(56) Transporten med trailer RP-PL 2009 blev udført af undertransportør Harald Thiel, som Frigo-Trans ikke længere samarbejder med.

(57) Han var ikke klar over, at der i Frigo-Trans' system var en risiko for, at et IT-nedbrud kunne medføre et fuldstændigt blackout, uden at temperaturalarmen blev udløst. De aner ikke, hvad der er sket, idet fejlen ikke var reproducerbar.

(58) Alarmerne oplistet i alarmrapporten for trailer RP-PL 2009 er udtryk for de alarmer, der faktisk blev udløst via telematiksystemet. Man kan derfor lægge til grund, at der ikke blev udløst nogen alarmer mellem den 21. maj 2016 kl. 8:17 og den 22. maj 2016 kl. 1:30, idet der ikke afgives alarmer uden om telematiksystemet.

(59) Alarmen udsendt den 22. maj 2016 kl. 1:30 skyldtes en defekt i Thermo King-kølemaskinen. Af alarmbeskrivelsen fremgår, at der var problemer med kølemaskinens kompressortryk. Efterfølgende viste det sig, at temperaturstigningen skyldtes en overspænding i en processor i kølemaskinen og ikke et for lavt kompressortryk.
Det fremgår af temperaturudskriften for trailer RP-PL 2009 samt temperatur- og GPS-rapporten for samme trailer, at kølemaskinen var i drift, men den kølede ikke.

(60) Han kender ikke baggrunden for, at det af en intern rapport hos Frigo-Trans fremgår, at nedbruddet først blev opdaget i forbindelse med en alarm kl. 2:35.

(61) Man kan ikke på baggrund af alarmrapporten for trailer RP-PL 2009 udlede, hvornår IT-nedbruddet skete, eller hvor længe det varede. IT-problemet var ikke løst kl. 1:30, da første alarm efter IT-nedbruddet blev udløst. På dette tidspunkt opdagede Frigo-Trans

blot, at der havde været et IT-nedbrud og herefter begyndte Frigo-Trans igen at modtage tekniske alarmer, men ikke temperaturalarmer.

(62) Han kan bekræfte, at chaufføren efter sin hvilepause påbegyndte transporten igen den 22. maj 2016 kl. 1:05. Han ved ikke, om chaufføren var opmærksom på temperaturstigningerne på det tidspunkt, ligesom han ikke ved, om displayet på køletrailerens forside virkede.

(63) Han var involveret i beslutningsprocessen vedrørende trailer RP-PL 2009. Disponenten Christian Hubach ringede til ham omkring kl. 2–3 om natten, efter at en nødplan var blevet iværksat i overensstemmelse med Frigo-Trans' Standard Operating Procedure (SOP-DP-0001).

(64) Det blev besluttet, at traileren skulle køres til Fußgönheim i Tyskland for at begrænse temperaturskaderne og løse problemet hurtigt. De vurderede på baggrund af meldingen om problemer med kølekompressoren, at det ikke var muligt at få køleanlægget repareret inden for kort tid.

(65) Eftersom traileren indeholdt samlegods blev der ikke taget kontakt til Orifarm for at drøfte alternativer. I så fald skulle man have kontaktet og indhentet accept fra samtlige kunder, der havde gods på traileren.

(66) Han har i sin e-mail af 23. maj 2016 sendt til Orifarm angivet, at selve hændelsen indtrådte den 21. maj 2016 kl. 16:00. Tidspunktet er udtryk for et cirkatidspunkt, der er fastsat på baggrund af temperatur- og GPS-rapporten, hvoraf trailerens lufttemperatur fremgår.

(67) Man omlæssede ikke trailer RP-PL 2009 til en anden trailer, da der ikke fandtes erstatningstrailere til rådighed i omegnen. Den hurtigste løsning var derfor at køre traileren til Fußgönheim.

(68) Han har i forhold til Appendix 4 oplyst, at den såkaldte «Communication- and Escalation matrix» anvendes af Frigo-Trans, når et normalt transportforløb bliver forstyrret eller afbrudt, herunder blandt andet til at informere om en eventuel temperaturafvigelse. Bilaget er ikke relevant for en nødplan i tilfælde af en temperaturafvigelse. Nødplanen er nedfældet i SOP'en, som både er kendt internt hos Frigo-Trans og hos Orifarm. I denne er det aftalt, at man informerer kunden inden for almindelige arbejdstider.

(69) Han var involveret i udarbejdelsen af rammeaftalen med Orifarm, og han var derfor bekendt med indholdet af aftalen forud for de to transporter.

(70) Aftalens punkt 4.2 vedrører transport af kølegods, mens punkt 4.3 er mere generel i sin udformning. Frigo-Trans udfører alene temperaturregulerede transporter for Orifarm.

(71) Punkt 4.2.2.8.d i aftalen betyder, at Frigo-Trans er forpligtet til at arbejde i henhold til sin nødplan. Denne nødplan er integreret i SOP-DP-0001 og skal følges af disponenterne. SOP'en opfylder kravene til en nødplan efter punkt 4.2.2.8.d i aftalen.

(72) Punktet betyder, at Orifarm skal informeres om en temperaturafvigelse. Det fremgår derimod ikke af indholdet eller af et internt dokument, hvordan og hvornår Frigo-Trans skal reagere i forhold til Orifarm.

(73) Efter punkt 4.3.6 er Frigo-Trans forpligtet til straks at informere Orifarm om en eventuel temperaturafvigelse, der opstår inden for almindelig arbejdstid. Opstår temperaturafvigelsen i weekenden, skal Orifarm informeres senest den efterfølgende mandag kl. 8. Frigo-Trans har derfor ikke pligt til at informere Orifarm om særlige hændelser i weekenden.

(74) Når man i punkt 4.2.2.8.c og punkt 4.3.6 anvender ordet «immediately» betyder ordet «det næst mulige tidspunkt». Frigo-Trans kunne i realiteten informere kunden straks i tilfælde af en temperaturafvigelse. Spørgsmålet er dog, hvad kunden forventer at få ud af sådan en orientering.

(75) Frigo-Trans burde have orienteret Orifarm mandag morgen om temperaturafvigelsen i trailer RP-PL 2009 ikke først kl. 17.35 som sket.

(76) Det er rigtigt, at Frigo-Trans i henhold til aftalens pkt. 4.2.2.14 har overladt det til fagfolkene hos Orifarm at vurdere, om en vare er beskadiget. Frigo-Trans har ikke forstand på det.

(77) *Søren Slott Sørensen* har forklaret, at han er uddannet speditør i 2001, og at han har været ansat hos Orifarm i fem år. Inden da arbejdede han som speditør i Odense og USA og derefter 10 år hos Mærsk.

(78) Han er overordnet ansvarlig for Orifarms indgåelse af kontrakter med speditører og transportører.

(79) Når Orifarm udvælger transportører, er det væsentligt, at transportfirmaet er kvalificeret til at håndtere farmaceutiske produkter. Det er afgørende, at transporten udføres sikkert, at den monitoreres og er af høj kvalitet. Prisen for transporten har mindre betydning.

(80) Orifarm har tidligere undersøgt transportmarkedet i forhold priser og kvalitet. Frigo-Trans er signifikant dyrere sammenlignet med konventionelle transportører. Han sætter på denne baggrund sin lid til, at Frigo-Trans kender lægemidlernes følsomhed.

(81) Han kender ikke til Frigo-Trans' telematiksystem i detaljer. Han er opmærksom på, at systemet løbende måler trailernes temperaturer og afgiver meldinger, hvis der opstår uregelmæssigheder under en transport.

(82) Han var chokeret over, at et IT-nedbrud i Frigo-Trans' telematiksystem kunne finde sted. Han ville have stillet yderligere krav til Frigo-Trans' transporter og systemer, hvis han var klar over, at en sådan risiko forelå.

(83) Rammeaftalen for 2015–2018 mellem Orifarm og Frigo-Trans ligner Orifarms øvrige transportaftaler. Aftalen var detaljeret udformet af hensyn til lægemidlernes kvalitet og følsomhed. Der blev blandt andet stillet særlige krav til personale, køretøjer og afrapportering. Samtlige bestemmelser skulle overholdes, og det var afgørende, at lægemidlerne blev håndteret korrekt.

(84) Han forhandlede aftalen med Peter Norheimer og Martin Krasinski fra Frigo-Trans. Han har formuleret aftalen i samarbejde med Frigo-Trans og med bistand fra en intern advokat hos Orifarm.

(85) Både rammeaftalens punkt 4.2 og 4.3 vedrører udførelsen af temperaturregulerede transporter. Bestemmelserne er opdelt i to overpunkter for at gøre aftalen mere overskuelig. Punkt 4.2 er mere specifik i sit indhold, mens punkt 4.3 er generelt formuleret.

(86) Aftalens punkt 4.2.2.8.c betød, at chaufføren omgående skulle kontakte Frigo-Trans' disponent, hvis der indtraf en alvorlig temperaturafvigelse. Disponenten skulle herefter omgående kontakte Orifarm.

(87) Punkt 4.3.6 var mere generel henset til, at Orifarms lægemidler jævnligt udsættes for mindre temperaturafvigelser. Bestemmelsen tog sigte på situationer, hvor en trailer f.eks. befandt sig i Sydeuropa på en sommerdag, og døren til kølevarerne i traileren blev åbnet i en kort periode, hvorefter kølevarerne blev udsat for f.eks. +9 °C i en periode på 15 minutter. I sådanne tilfælde skulle Orifarm ikke nødvendigvis underrettes omgående om natten. Han erkender, at dette ikke fremgår af bestemmelsen, og at sætningen vedrørende underretning den følgende mandag morgen ikke burde være indeholdt i punktet.

(88) Han betragter skaderne på de to transporter som «severe incidents» i punktets forstand, således at bestemmelsens indhold vedrørende temperaturafvigelser uden for almindelige arbejdstimer og i weekenden fandt anvendelse på de to transporter. Han erkender, at bestemmelsen på baggrund af dens ordlyd vedrørte enhver afvigelse og ikke mindre afvigelser, som bestemmelsen burde.

(89) Han opfatter bestemmelsen således, at hvis der opstod en hændelse i weeken- den, så skulle Orifarm fortsat underrettes omgående.

(90) Han har i forhold til aftalens punkt 4.2.2.8.b, punkt 4.2.2.8.c og punkt 4.3.6 uddybet, at Orifarm skulle have besked omgående, hvis godset blev udsat for en temperaturafvigelse og/eller en alarm blev udløst. Det anvendte ord «immediately» i ovennævnte punkter betød «nu», således at Orifarm blev involveret i udarbejdelsen af en handlingsplan.

(91) Aftalens appendix 4 skulle understøtte denne proces. Bilaget indeholder foruden hans eget navn andre kontaktpersoner i Orifarm, således at Orifarm til enhver tid ville blive underrettet i tilfælde af alvorlige temperaturdeviationer.

(92) Aftalens punkt 4.2.2.8.d, sidste led, indebar, at Frigo-Trans ikke skulle afvente Orifarms instrukser, hvis det ikke var muligt at få kontakt til Orifarm inden for 30 minutter. I stedet skulle der reageres hensigtsmæssigt for at reducere den skade, som lægemidlerne måtte være påført.

(93) Da Orifarm, i forbindelse med IT-nedbruddet på trailer RP-PL 2009, fik besked den følgende dag om temperaturafvigelsen, var det ikke i overensstemmelse med aftalens bestemmelser.

(94) Det er hans opfattelse, at Frigo-Trans var opmærksom på, at temperaturafvigelsen udløst at IT-nedbruddet, var alvorlig, og at den sene orientering derfor ikke var i overensstemmelse med aftalen.

(95) Frigo-Trans' interne procedure SOP-DP-0001, som er nævnt i punkt 4.2.2.8.d, var alene udformet af Frigo-Trans og var ikke et egentligt bilag til kontrakten.

(96) Dokumentet var fortroligt, men han har sandsynligvis set og gennemgået det pågældende dokument på en auditering tilbage i 2015–2016.

(97) Frigo-Trans skulle efter punkt 4.2.2.8.d have en beredskabsplan, således at der straks kunne handles i tilfælde af temperaturafvigelser. Det var ikke afgørende for ham, om selve beredskabsplanen var nedfældet i Frigo-Trans' SOP eller andetsteds. Det afgørende for ham var blot, at Orifarm blev underrettet omgående, og at der blev handlet umiddelbart efter nødsituationen.

(98) Appendix 3, punkt 3.8, angav, at Orifarm skulle informeres pr. e-mail, eftersom Orifarm havde behov for skriftlig dokumentation for det pågældende hændelsesforløb, som kunne videreformidles internt i Orifarms organisation. Informationspligten pr. e-mail var en efterfølgende underretningspligt, som gjaldt i tillæg til den omgående informationspligt, der fremgik af selve rammeaftalen.

(99) Det er ikke i overensstemmelse med aftalen, at Orifarm først blev underrettet mandag den 30. maj kl. 17:35 med hensyn til trailer RP-PL 1009 og den 23. maj kl. 12:36 med hensyn til trailer RP-PL 2009.

(100) Hvis Orifarm var blevet adviseret med hensyn til trailer RP-PL 2009, da IT-nedbruddet fandt sted omkring kl. 16–17, kunne man have reddet en del af godset. Lastbilen befandt sig i Tjekkiet, hvor Orifarm selv har et større lager, som man passerede på vej til Fußgönheim. Godset kunne være blevet placeret på Orifarms lager i Tjekkiet i stedet for at være blevet transporteret til Fußgönheim i Tyskland.

(101) Han er overbevist om, at han kunne og ville have aktiveret en oplagring af godset, hvis han var blevet underrettet om IT-nedbruddet omgående, da alarmen blev aktiveret omkring kl. 1:30. Det ville efter hans opfattelse have været helt oplagt af aflæsse lægemidlerne på Orifarms eget lager, da dette lå en time fra Ejpovice i Tjekkiet, hvor lastbilen befandt sig. Eftersom Orifarms forsendelse et par dage senere skulle være ankommet til lageret i Hostivice, var der utvivlsomt plads til både Orifarms lægemidler og det resterende samlegods.

(102) Afhængig af situationen ville han også have tilladt, at Frigo-Trans aflæssede forsendelsen på et ikke-GDP-godkendt lager. Alternativet var, at transporten fortsatte i 17 timer med en for høj temperatur, og at lægemidlerne som følge heraf alligevel blev beskadigede.

(103) Han vurderer det som en alvorlig overtrædelse af aftalen, da tre alarmer blev ignoreret i forhold til trailer RP-PL 1009.

(104) Han mener ikke, at «sund fornuft» eller løbende rapportering bør afskrives, blot fordi man anvender et telematiksystem. Temperaturafvigelserne kunne være konstateret tidligere.

(105) Baggrunden for indholdet af punkt 4.2.2.14 var, at Orifarm havde ansvaret for, at lægemiddelprodukterne blev frigivet på markedet i overensstemmelse med gældende GDP-regler og lovgivningen i øvrigt. Havde en forsendelse været udsat for en temperaturafvigelse, afgjorde Orifarms Qualified Person (QP), om et lægemiddel kunne frigives til videresalg eller måtte kasseres. Denne afgørelse skulle accepteres af Frigo-Trans.

(106) Allan Cordes har forklaret, at han er uddannet civilingeniør i kemi i 2001, og at han har arbejdet hos Orifarm i 4,5 år. Han har tidligere arbejdet i andre brancher inden for kemi, men han har altid beskæftiget sig med kvalitetssikring, herunder produktvurderinger, kvalitetssystemer og overholdelse af lovgivning.

(107) Han sidder på nuværende tidspunkt i Orifarms kvalitetsafdeling benævnt Quality Assurance (QA), der er beliggende i Odense. Afdelingen består af syv personer med forskellige uddannelsesmæssige baggrunde.

(108) I Tjekkiet har Orifarm, foruden en distributionsafdeling, også en kvalitetsafdeling. I den tjekkiske kvalitetsafdeling har en række af medarbejderne titlen Qualified Person (QP), og disse medarbejdere er uddannede farmaceuter.

(109) Orifarm er en GDP-godkendt distributør af medicinalvarer. Det betyder, at Orifarm er myndighedsgodkendt til at sælge samtlige medicinalvarer, som virksomheden handler med. Det er et krav, at virksomheden har en sådan GDP-godkendelse til hvert enkelt lægemiddelprodukt, som videredistribueres. Orifarm havde de relevante myndigheds-godkendelser til at sælge samtlige lægemidler, som var lastet på trailer RP-PL 1009 og trailer RP-PL 2009.

(110) Orifarm modtager ikke temperatur- og kontrolrapporter for de lægemidler, som Orifarm erhverver fra sine leverandører. Det skyldes, at producenterne af lægemidlerne selv fører kontrol med produkternes kvalitet, samt at grossisterne, som Orifarm køber lægemidlerne af, selv er GDP-godkendte. I enhver GDP-godkendelse ligger implicit, at den pågældende godkendte producent eller grossist har fuld kontrol med sine produkter, og at produkterne ikke er fejlbehæftede.

(111) Orifarm auditerer løbende sine leverandører. Samtlige leverandører, der havde leveret lægemidler til forsendelserne via trailer RP-PL 1009 og trailer RP-PL 2009, var forinden blevet auditeret af Orifarm. På auditeringerne kontrollerer Orifarms medarbejdere, at grossisten har dokumentation for, at man efterlever de relevante regler.

(112) Orifarm har ikke tidligere forud for en transport kunnet konstatere temperaturskader på de lægemidler, som Orifarm har købt fra sine leverandører.

(113) Om Orifarms kvalitetsvurdering af et produkt, der har været udsat for en temperatur-afvigelse, har han uddybet, at proceduren er opdelt i tre trin.

(114) Først bliver et produkt gennemgået af Orifarms medarbejdere på det sted, hvor lægemidlerne bliver leveret til Orifarm, også kaldet ved «gaten». Her bliver temperaturrapporterne fra leverandører og transportører gennemgået, og der må absolut ikke være nogen temperaturafvigelser. Hvis temperaturrapporterne ikke giver anledning til nogen bemærkninger, bliver lægemidlerne lagerført.

(115) Hvis der blot er ét temperaturudsving uden for intervallerne +2 °C til +8 °C henholdsvis +15 °C til +25 °C bliver produkterne sendt videre til Orifarms afdeling Quality Control (QC). Denne afdeling undersøger mindre udsving, som f.eks. få graders udsving i meget kort tid. Han mener, at Quality Controls relevante grænse for vurdering, herunder eventuel frigivelse, er et udsving på 1 °C uden for det relevante interval i maks. en time.

(116) Alle øvrige større udsving skal vurderes af Orifarms afdeling, Quality Assurance (QA). Quality Assurance foretager en individuel vurdering af hvert enkelt produkt. Dette produkts kvalitet og følsomhed vurderes nøje i forhold til den pågældende afvigelse, som produktet har været udsat for. Der er stor forskel på, hvad de forskellige produkter kan tåle temperaturmæssigt. Quality Assurance afgør endeligt på baggrund af den foretagne undersøgelse, om et produkt kan frigives.

(117) Da der er tale om parallelimporterede lægemidler, herunder patentbeskyttet medicin, får Orifarm typisk ikke udleveret stabilitetsdata og anden information fra producenten til vurderingen af, om et lægemiddel er beskadiget som følge af en temperaturafvigelse.

(118) Grundlaget for Orifarms vurdering af, om et produkt skal kasseres eller frigives, efter at det har været udsat for en temperaturafvigelse, er navnlig opbevaringsbetingelser i produktresuméer, eventuelle udtalelser fra producenter, det tyske opslagsværk Lauer-Taxe, og i enkelte tilfælde yderlig information i videnskabelige tidsskrifter eller uafhængige undersøgelser, hvor stabilitet af specifikke produkter er blevet behandlet.

(119) Orifarm har produktresuméer for samtlige produkter, som Orifarm parallelimporterer. Orifarm har ikke nødvendigvis yderlig information eller stabilitetsdata fra producenterne selv. I enkelte tilfælde har Orifarm modtaget information fra producenten i forbindelse med tidligere afvigelsessager, som derfor er tilgængeligt for i Orifarm.

(120) Et produktresumé er en ekstrakt af de informationer, som producenterne formentlig udleverer til myndighederne. Han formoder, at producenternes stabilitetsdata er udtryk for en vurdering af et produkts samlede levetid vurderet i forhold til de temperaturer, som produktet tåler. Producenternes stabilitetsdata er formodentligt udarbejdet på baggrund af nogen accelererede tests, som producenten har foretaget for at undersøge et specifikt produkt.

(121) Han kan bekræfte, at kvalitetsafdelingen i Tjekkiet modtog forsendelserne for begge transporter til undersøgelse af, hvilke produkter der kunne frigives til videresalg, og hvilke der skulle kasseres. Der blev i øvrigt ikke konstateret nogen fysiske skader på produkterne indeholdt i de to forsendelser.

(122) Han er enig i indholdet af deviationsrapporterne, der blev udarbejdet på baggrund af undersøgelserne af de to forsendelser, der blev udsat for temperaturafvigelser. Orifarm har

alene forholdt sig til de temperaturrapporter, som blev udleveret fra Frigo-Trans, idet Orifarm ikke selv logger temperaturerne på sine produkter.

(123) Han er overbevist om, at han var nået til samme resultat, hvis han havde udarbejdet de to deviationsrapporter. Kvalitetsafdelingen i Tjekkiet har foretaget de samme vurderinger, som han selv ville have foretaget.

(124) Han kan bekræfte, at nogle af produkterne er mere følsomme end andre, hvorfor nogen af produkterne er blevet frigivet til videresalg, mens andre skulle kasseres. Angivelserne af frigivne henholdsvis kasserede produkter i de to deviationsrapporter er opdaterede og korrekte. Deviationsrapporterne var det reelle grundlag for, hvilke produkter der kunne frigives til videresalg.

(125) Når det i produktresuméet for produktet Cimzia fremgår, at lægemidlet må opbevares ved stuetemperatur (op til +25 °C) i en enkelt periode på 10 dage, betyder det ikke, at produktet under transport må opbevares under disse forhold. Efterfølgende fremgår det, at produktet skal være brugt eller kasseret efter udløbet af de 10 dage. Produktet tåler altså ikke at blive nedkølet igen.

(126) Det samme gør sig gældende for så vidt angår produktet Inflectra, hvor det af produktresuméet fremgår, at lægemidlet må opbevares ved sturetemperatur (op til +25 °C) i en enkelt periode på 6 måneder. Perioden på 6 måneder vedrører kundens brug af produktet. Produktet er et såkaldt «one hit», og det kan derfor ikke tåle at blive opvarmet mere end én gang og efterfølgende blive sat tilbage på køl.

(127) Hvis produktet Inflectra ikke blev nedkølet efter temperaturafvigelsen, ville produktet teoretisk set have en holdbarhed på op til 6 måneder. Dette har dog ikke nogen relevans for Orifarm, idet Orifarm både skal ompakke og videredistribuere produktet, inden lægemidlet reelt skal anvendes. Efter dette forløb er produktet i realiteten værdiløst for både apoteker og forbrugere.

(128) Selve ompakningen af Orifarms kølede lægemidler foregår i temperaturer mellem +2 til +8 °C. Aflæsning af produkter er tidsmæssigt meget kortvarige, og temperaturafvigelserne påvirker derfor ikke lægemidlerne, blandt andet på grund af produkternes emballage. Forståelsen af, hvornår en temperaturafvigelse er kortvarig, afhænger af det pågældende produkt. For store forsendelser med større temperaturafvigelser gælder, at Orifarm noterer sig, på hvilken baggrund produkterne godkendes. Orifarm noterer ikke, når en forsendelse har været udsat for en kortvarig temperaturafvigelse, idet produkterne er indpakket i isolerende folie og emballage.

(129) Han bemærker i forhold til temperaturafvigelsen under transporten med trailer RP-PL 1009, at det tager noget tid, før de høje udefrakommende temperaturer påvirker kølegodset, da produkterne er emballeret. Havde man afbrudt indblæsningen af +20 °C efter f.eks. 10 minutter, i stedet for efter halvanden time, skulle produkterne formentlig ikke kasseres og kunne dermed have været frigivet. Det er den lange tidsmæssige periode ved høje temperaturer, der er udslagsgivende for vurderingen af, om et produkt skal kasseres.

(130) Det er hypotetisk at angive et specifikt tidspunkt for, hvornår produkterne blev værdiløse. Han vil dog mene, at produkterne led skade, da lufttemperaturen nåede +10,8 °C henholdsvis +11,1 °C kl. 9:50.

(131) Han har i relation til temperaturudskriften for trailer RP-PL 2009 uddybet, at den lange periode på omkring 17 timer var det udslagsgivende argument for, at produkterne på traileren skulle kasseres. Man må formode, at den øgede temperatur i den lange periode havde påvirket selve produkterne. Hvis produkterne havde været udsat for en øget temperatur i en kort periode på f.eks. et par timer, er det sandsynligt, at betydeligt flere produkter kunne være blevet frigivet.

(132) Ud fra temperaturudskriften for trailer RP-PL 2009 er det hans mavefornemmelse, at lægemidlerne blev værdiløse kl. 18:40. Det afgørende i dette tilfælde er tidshorisonten, herunder at der er forløbet to timer med forhøjede temperaturer.

(133) *Georg Schmidt* har forklaret, at han er ansat som disponent og har arbejdet i Frigo-Trans siden 1. januar 2014.

(134) Han var disponent på weekendvagt, da temperaturafvigelsen på trailer RP-PL 1009 indtraf. Han var ansvarlig for den pågældende transport og vidste, at trailer RP-PL 1009 stod ved en rampe.

(135) Han erindrer, at han modtog en temperaturalarm vedrørende en for høj temperatur i køleområdet i den pågældende trailer. Alarmen blev aktiveret, fordi temperaturen i traileren havde passeret en bestemt tærskelværdi.

(136) I det konkrete tilfælde var tærskelværdierne +2,5 °C henholdsvis +7,5 °C. En alarm blev derfor udløst, hvis lufttemperaturen faldt under +2,5 °C eller steg over +7,5 °C.

(137) Han modtog tre alarmer på sin mobiltelefon, der viste en for høj temperatur i køleområdet. Baggrunden for, at han ikke reagerede på alarmerne var, at han fejlfortolkede dem. Han vidste, at trailer RP-PL 1009 stod ved en rampe og antog derfor, at traileren allerede var ved at blive losset. Af samme grund slukkede han for alarmerne. Det var en fejl, at han ikke kontrollerede forholdet.

(138) Ud fra temperaturudskriften for trailer RP-PL 1009 modtog han tidligst en alarm kl. 9:40.

(139) Da han modtog alarmerne, sad han i stueetagen i administrationsbygningen. Fra stueetagen kunne han uden for vinduet se trailerne skråt placeret i en række ved ramperne. Der var mange trailere på pladsen. Han kan ikke angive et nærmere bestemt antal. Den bagerste trailer befandt sig formentligt 50 meter fra administrationsbygningen. I weekender bliver der typisk losset mellem 15–16 trailere og der er ca. 16 ramper placeret på selve lagerpladsen. Hver trailer aflæsses typisk af én lagermedarbejder.

(140) Alle trailerne lignede hinanden med Frigo-Trans' logo på. Han kunne ikke se trailernes registreringsnumre, idet trailerne var bakket ind til ramperne.

(141) Disponenterne modtager ikke besked, når aflæsningen af en trailer påbegyndes. Han kan dog bekræfte, at det fremgår af disponenternes system, om døren til en trailer er åben eller lukket. Han tjekkede det dog ikke, da han modtog alarmen vedrørende trailer RP-PL 1009. Han erkender, at det var en fejl, at han ikke kontrollerede systemet, da alarmerne blev udløst, og at han alene forholdt sig til sin mobiltelefon.

(142) Telematiksystemet er indstillet, så der ikke udløses døralarmer, når trailerne befinder sig ved lageret i Fußgönheim. Det ville skabe for meget forvirring på lagerpladsen, hvis der blev udløst alarmer, hver gang trailernes døre åbnede.

(143) Kort tid efter, at han havde slukket for alarmerne, fik han et opkald fra en lagermedarbejder, der oplyste, at temperaturen i køleområdet var alt for høj. Han bad lagermedarbejderne om at losse traileren straks og løb selv hen til traileren for at forsøge at genstarte køleaggregatet i håb om, at det ville stoppe indblæsningen af den varme luft.

(144) Han mener, at lagermedarbejderne var i gang med at losse det almindelige gods, da han fik meldingen om, at temperaturen i køleområdet var for høj.

(145) Han kender ikke Orifarms og Frigo-Trans' transportaftale. Han er blevet instrueret i, at han skal informere kunden direkte inden for 24 timer i tilfælde af en temperaturafvigelse. Samtidig skal han orientere Frigo-Trans internt om hændelsen.

(146) *Christian Hubach* har forklaret, at han er ansat som disponent i Frigo-Trans, hvor han har arbejdet i over 12 år.

(147) Han var disponent og ansvarlig for transporten med trailer RP-PL 2009. Han var på weekendvagt den 21. maj 2016, da IT-nedbruddet indtraf, og alarmerne tilknyttet traileren var derfor målrettet ham. Under sine weekendvagter befinder han sig typisk hjemme, og om natten sover han.

(148) Han blev opmærksom på problemet i traileren via Frigo-Trans' alarmsystem den 22. maj 2016 mellem kl. 2 og 3 om natten. Han ved ikke, hvornår temperaturen i kølerummet passerede 8 °C.

(149) Disponenterne modtager adskillelige alarmer og meldinger i løbet af en transport. Meldingerne kan vedrøre alvorlige forhold som temperaturafvigelser og tekniske forhold om køretøjernes døråbninger, vedligeholdelse og service i øvrigt. Flådestyringen modtager de tekniske meldinger.

(150) Disponenterne kan se alle alarmer og meldinger i deres system, men de almindelige servicemeldinger aktiveres ikke på disponenternes mobiltelefoner.

(151) Det er ikke sædvanligt med så lang en periode uden meldinger, som den der fremgår af alarmrapporten for trailer RP-PL 2009. Normalt burde der i den mellemliggende periode være udsendt almindelige servicemeddelelser til flådestyringen.

(152) Han kan på baggrund af alarmrapporten ikke vurdere, hvornår selve IT-nedbruddet indtrådte. Man fandt først ud af, hvad der var i vejen efterfølgende.

(153) Han kan ikke med sikkerhed udpege, hvilken af de angivne alarmer i alarmrapporten for trailer RP-PL 2009, han modtog, idet der var tekniske problemer med overvågningssystemet. Når der i rapporten er angivet en alarm, kan man dog med sikkerhed lægge til grund, at der er blevet afgivet en alarm.

(154) Det er muligt i deres system løbende at se temperaturmålingerne for en trailer. Der er dog ingen, som sidder og holder øje med målingerne kontinuerligt. De forholder sig alene til de alarmer, der udløses.

(155) Da alarmen blev udløst, iværksatte han en nødplan og tog straks kontakt til chaufføren. Han instruerede chaufføren i at genstarte kølemaskinen, og han spurgte chaufføren, hvad der fremgik af trailerens display. Det lykkedes dog ikke at få kølemaskinen til at køle igen.

(156) Han kan ikke erindre, hvilken information der præcist blev udvekslet mellem chaufføren og ham, men nødplanen blev gennemgået. Han husker ikke, om chaufføren var opmærksom på temperaturstigningen, inden han selv tog kontakt til ham. Han mener, at han inden for 10 minutter tog kontakt til sin chef Martin Krasinski.

(157) Det er en del af Frigo-Trans' nødplan, at man som disponent altid kontakter chaufføren som det første for at klarlægge, hvor alvorligt det opståede problem er og for at skabe sig et overblik. Der ikke er nogen idé i at tage kontakt til Martin Krasinski, før man kan oplyse ham om noget af relevans.

(158) Trailer RP-PL 2009 blev ikke kørt til et værksted, da de vurderede, at det om natten var hurtigst at få bragt bilen til det GDP-godkendte lager i Fußgönheim. Denne beslutning traf han i fællesskab med sin chef Martin Krasinski, og Orifarm blev ikke orienteret. I en nødsituation overvejes flere mulige løsninger. Han kan ikke erindre, om han som alternativ overvejede at køre til Hostivice i Tjekkiet, hvor Orifarm havde et GDP-godkendt lager.

(159) Det er ikke en del af Frigo-Trans' nødplan, at kunden orienteres straks. Dengang var det ikke et tema i nødplanen, at kunden skulle inddrages i hændelsen.

(160) Han ved ikke, hvornår traileren ankom til Fußgönheim, idet han ikke var på vagt på kontoret den weekend.

(161) Da der var problemer med temperaturen i kølerummet, har man formentlig haft to medarbejdere til at losse traileren. Han ved ikke, om man valgte at losse det almindelige gods og kølegodset samtidig. Det tager ca. en time at aflæsse en opdelt trailer ved to forskellige ramper.

(162) Han har ikke talt med chaufføren siden transporten. Frigo-Trans benytter sig ikke længer af transportfirmaet Harald Thiel, hvor chaufføren var ansat.

Parternes synspunkter

(163) For *Orifarm* og *CNA*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 10. september 2019, hvoraf fremgår:

«...

6. ANBRINGENDER – ANSVAR OG GROV UAGTSOMHED

6.1 *Ansvar generelt*

6.1.1 De i sagen omhandlede to transporter er begge omfattet af CMR-loven. Heraf følger, at Frigo-Trans præsumptivt er ansvarlig for temperaturskaderne, der utvivlsomt er sket, medens godset har befundet sig i Frigo-Trans' varetægt eller i varetægt hos en vognmand, for hvilken Frigo-Trans svarer. Det tilføjes, at der ikke findes at være diskulperende omstændigheder, som gør, at Frigo-Trans er fri for ansvar efter CMR-lovens § 24, stk. 2.

6.1.2 Frigo-Trans har dog gjort gældende, at deres ansvar er begrænset i overensstemmelse med CMR-lovens begrænsningsregler. Sagens hoved-spørgsmål er derfor, om der foreligger grov uagtsomhed med deraf følgende ret for sagsøgerne til at kræve det fulde tab erstattet.

6.1.3 Frigo-Trans har fremført betragtninger om, at grov uagtsomhed efter CMR-lovens § 37 alene skal omfatte tilfælde af kvalificeret grov uagtsomhed med et subjektivt krav om, at fragtføreren skal have været vidende om, at skade med sandsynlighed vil indtræffe (dolus eventualis).

6.1.4 Et sådant synspunkt har ingen støtte i dansk retspraksis. Med den principielle Højesteretsdom *U.1991.826 H* blev det fastslået, at der gælder en al- mindelig grov uagtsomhedsnorm efter CMR-lovens § 37, og efterfølgende retspraksis har stadfæstet dette.

6.1.5 Frigo-Trans har endvidere fremført et synspunkt om parternes mulighed for mod vederlag at deklarere en højere værdi, og dermed en tilsvarende højere ansvarsbegrænsning efter CMR-lovens § 30. At denne mulighed – der i øvrigt meget sjældent benyttes – skulle ændre grov uagtsomhedsnormen efter CMR lovens § 37 bestrides. Der ses heller ikke for dette synspunkt at være nogen støtte herfor i teori eller praksis.

6.1.6 *Det gøres gældend*e, at temperaturskaderne i forhold til begge forsendelser er forårsaget af grov uagtsomhed udvist af Frigo-Trans eller nogen, for hvem de svarer, som derfor berettiger sagsøgerne til fuld erstatning uden begrænsning, samt at disse temperaturskader førte til, at en betydelig del af medicinalvarerne måtte kasseres.

6.1.7 Til støtte herfor bemærkes i forhold til de to transporter følgende:

6.2 *Trailer RP-PL 1009*

6.2.1 *Grov Uagtsomhed*

6.2.1.1 Det er ubestridt, at temperaturskaden skyldes, at trailerens køleanlæg pludselig blev defekt, hvorved varm luft blev blæst direkte ind i trailerens kølerum, hvor Orifarms medicinalvarer befandt sig. Køletraileren befandt sig på dette tidspunkt på Frigo-Trans terminal i Fussgönheim og afventede aflæsning.

6.2.1.2 Det er ligeledes ubestridt, at Frigo-Trans' ansvarlige disponent i Fussgönheim fik adskillige temperaturalarmer på køletraileren, umiddelbart efter at temperaturen i traileren overskred den aftalte opbevaringstemperatur. Den ansvarlige disponent valgte imidlertid at ignorere de gentagne alarmer med få minutters mellemrum uden at undersøge årsagen. Efter den tredje alarm besluttede disponenten helt at afkoble alarmen stadig uden at undersøge baggrunden for disse gentagne alarmer fra køletraileren.

6.2.1.3 Det gøres gældende, at disponenten med denne adfærd har tilsidesat helt centrale og fundamentale forholdsregler ved behandling af temperaturfølsomt medicinalvarer. Det kan på ingen måde diskulpere, at den pågældende medarbejder fejlagtigt på et helt ukvalificeret grundlag måtte have «gættet på», at alarmen skyldes, at man havde påbegyndt losningen af den forreste del af lastbilen. Dette må særligt gælde, når den pågældende medarbejder visuelt kunne have konstateret, at losningen ikke var påbegyndt. Ydermere kunne han ved at se på alarmdisplayet for køletraileren have konstateret, at de pågældende alarmer alle blev aktiveret, uden at der forinden var indgået en alarm for døråbning som indikation på, at aflæsningen var påbegyndt.

6.2.1.4 Denne adfærd, hvor alarmsystemet så eklatant ignoreres i en misforstået tro på, at den er uden relevans, må betragtes som groft uagtsomt. Det er i den forbindelse en skærpende omstændighed, at alarmen ikke alene ignoreres, men ydermere ved aktiv handling fra disponenten ligefrem afkobles stadig uden at årsagen til alarmen er undersøgt, hvorefter det temperaturfølsomme gods herefter er efterladt helt uden nogen form for alarmsikring.

6.2.1.5 Det gøres gældende, at en sådan adfærd ikke alene ud fra en almindelig standard for en ansvarlig fragtførers adfærd er groft uagtsomt, men ydermere i klar modstrid med de konkrete forpligtelser, Frigo-Trans positivt havde påtaget sig om at sikre en kontinuerlig overvågning af forsendelsen, at der stedse var alarm tilknyttet, samt at der straks blev taget skridt til at sikre medicinalvarerne bedst muligt, hvis der måtte opstå uregelmæssigheder med temperaturforholdene. Der henvises til ... Frigo-Trans' kontraktforpligtelser samt Frigo-Trans' egen bekræftelse på at ville sikre en konstant overvågning og sikring af korrekte temperaturer.

6.2.1.6 Samlet gøres det gældende, at temperaturskaderne, der blev påført medicinalvarerne, er forårsaget af grov uagtsomhed udvist af den ansvarlige disponent, med hvem Frigo-Trans skal identificeres, hvorfor ansvars-begrænsningerne skal tilsidesættes, jf. CMR-lovens § 37.

6.2.1.7 Det er på ingen måde diskulperende, at disponenten måtte have troet, at alarmen kunne ignoreres. Uanset hvad han måtte have troet, er det helt fundament, at en alarm, der aktiveres til et kølerum med temperaturfølsomme varer – ikke mindst når den gentages flere gange med minutters mellemrum – ikke bare kan ignoreres og helt afkobles, uden man har gjort sig nogen som helst ulejlighed med at undersøge årsagen nærmere.

6.2.2 *Temperaturskaden som følge af den grove uagtsomhed*

6.2.2.1 Det fremgår af de registrerede temperaturregistreringer i traileren ..., at temperaturen steg meget drastisk, fra alarmen gik (kl. 09:42), hvor temperaturen 18 minutter herefter (kl. 10:00) var steget til 13,5°C og 20 minutter herefter (kl. 10:20) yderligere til 17,4°C og kort efter helt op til 20°C.

6.2.2.2 Sådanne meget drastiske stigninger i et lastet lastrum bekræfter, at der må være indblæst varm luft direkte ind i det pågældende lastrum. Derfor var det helt afgørende, at dette straks blev stoppet.

6.2.2.3 Havde Frigo-Trans og deres disponent derfor reageret adækvat på den første alarm, kunne yderligere indblæsning af varm luft have været stoppet umiddelbart efter alarmen kl. 09:42, hvor temperaturen i lastrummet kun i ganske få minutter efter alarmen ville have været steget til omkring 8–9 °C. I så fald ville risikoen for temperaturskader utvivlsomt have været elimineret. I stedet har varen på grund af den manglende reaktion på alarmen stået i lastbilen, indtil aflæsningen var færdig kl. 11:15, således i op til 90 minutter med konstant indblæsning af varm luft.

6.2.2.4 Selvom medicinalvarerne kun i op til 90 minutter har været udsat for disse for høje temperaturer, er det særligt det forhold, at varerne blev udsat for temperaturer, der betydeligt oversteg det tilladte, der er grunden til, at en del af varerne måtte tilbagekaldes og kasseres.

6.3 *Trailer RP-PL 2009*

6.3.1 *Grov uagtsomhed – relevant faktum*

6.3.1.1 Det er ubestridt, at kølekompressoren brød ned den 21. maj 2016 kl. 16:00 som forklaret af Martin Krasinski, CEO hos Frigo-Trans, i dennes mail af 23. maj 2016 til Orifarm ... Temperaturen i køletraileren begyndte at stige umiddelbart herefter, jf. temperaturregistreringen i køletraileren ...

6.3.1.2 Frigo-Trans har oplyst til sagen, at køleanlæggets nedbrud skyldtes en IT-fejl, som angiveligt medførte, at man ingen registreringer modtog fra køletraileren, at køletrailerens køleanlæg brød ned, og at alarmer for temperaturforandringer ikke blev afgivet.

6.3.2 Endvidere anfører Frigo-Trans, at chaufføren sov, da IT-fejlen opstod, og først vågnede, da der indløb alarm næste dag den 22. maj 2016 kl. 01:30.

6.3.3 Frigo-Trans valgte, da man opdagede problemet efter det oplyste den 22. maj 2016 kl. 01.30, ikke at orientere Orifarm, men besluttede at fortsætte transporten til Fussgönnheim uden at underrette og konferere med Orifarm om mulige midlertidige oplagringsmuligheder. Vogntoget fortsatte således i yderligere ca. 8 timer til Fussgönheim, hvor vogntoget ankom den 22. maj kl. 09:10 velvidende, at godset fortsat var uden køling under denne fortsatte kørsel.

6.3.4 Orifarm blev først orienteret om denne alvorlige hændelse den 23. maj 2016 kl. 12:36 – næsten 2 døgn efter hændelsen indtraf.

6.3.5 Det gøres gældende, at der af dette hændelsesforløb kan konstateres en række særdeles kritisable forhold, som alle har medvirket til den betydelige temperaturskade på Orifarms medicin som følger:

6.3.6 *Om nedbrud af køleanlæg og alarm*

6.3.6.1 Frigo-Trans påtog sig efter Transportaftalen en række garantier i relation til det anvendte udstyr for at sikre, at der ikke opstår temperaturskader på godset, herunder bl.a.

- at lastbilen er udstyret med kvalificeret temperaturkontrolsystem, så korrekte transportkonditioner sikres, pkt. 4.2.1, pkt. 2

- at køleanlægget kører konstant under hele transporten (pkt. 4.2.2, pkt. 5)

- at lastbilen er udstyret med et alarmsystem, der afgiver alarm, når temperaturen i køletraileren er uden for de aftalte (pkt. 4.2.2, pkt. 8, litra b)

6.3.6.2 Når det således kan konstateres, at blot et simpelt IT-uheld kan føre til, at alle disse meget fundamentale kontraktlige tilsikringer ikke kan efterleves af Frigo-Trans, har Frigo-Trans forsømt at sikre, man med det anvendte udstyr har kunnet efterleve sine kontraktlige forpligtelser og garantier.

6.3.7 *Om den manglende reaktion på kølesvigt og temperaturstigninger*

6.3.7.1 Frigo-Trans har oplyst ..., at årsagen til, der ikke blev reageret før på nedbrud af køleanlægget og temperaturafvigelsen, var, at chaufføren sov i perioden, fra kølesvigtet indtraf den 21. maj 2016 kl. 16:00, indtil alarmen indgik den 22. maj 2016 kl. 02:39 (dog senere korrigeret til kl. 01:30).

6.3.7.2 Med den fremlagte udskrift for trailer RP-Pl 2009 ... kan det konstateres, at vogntoget ankom til parkeringspladsen i Tlustice d 21/5 kl 15:55 – altså 5 minutter før køleanlægget brød ned. Det forekommer højst usandsynligt, at chaufføren således skulle have lagt sig til at sove – og være faldet i søvn – blot 5 minutter efter ankomst til parkeringspladsen, hvorved han ikke havde mulighed for at opdage dette nedbrud.

6.3.7.3 Det påstås, at chaufføren først opdage nedbruddet og den manglende køling, da alarmen gik kl 01:30. Af samme udskrift fremgår det ... at bilen kørte fra parkeringsstedet i Tlustice d 22 maj kl 01:05. Chaufføren er således ikke blevet vækket af alarmen der indløb 01:30, men må i sagens natur være vågnet tidligere. Det forekommer højest usædvanligt at en chauffør i forbindelse med klargøringen til fortsat kørsel ikke her blev opmærksom på at køleanlægget ikke virkede og at temperaturen i traileren nu lå væsentligt højere end tolerancerne. Dette må særligt gælde, når bilen er udstyret med et digitalt display, hvor chaufføren via sit udvendige sidespejl løbende kan aflæse temperaturen. Det forekommer uforklarligt, hvorfor chaufføren ikke opdagede dette omfattende nedbrud, da han vågnede og gjorde klar til fortsat kørsel, eller senest da kørslen blev genoptaget.

6.3.7.4 Det blev i svarskriftet anført, at chaufføren og Frigo-Trans' disponent først modtog alarm den 22. maj 2016 kl. 02:39 og først på dette tidspunkt vågnede chaufføren og blev opmærksomme på temperatursvigtet. Med henvisning til registreringerne ... kunne sagsøgerne imidlertid konstateres, at vogntoget kørte til forskellige destinationer i Plzen-området i perioden 22. maj 2016 kl. 01:30–01:45, hvorfor det kunne undre, at chaufføren (der næppe sov i disse perioder) ikke havde været opmærksom på temperatursvigtet. Herefter korrigerede Frigo-Trans at chaufføren angiveligt allerede havde modtaget alarmen kl. 01:30.

6.3.7.5 Det her anførte bringer betydelig tvivl om chaufførens adfærd og tidspunktet for hans viden – eller burde-viden – om temperatursviget. Frigo-Trans har undladt at fremlægge nogen form for dokumentation for chaufførens adfærd, iagttagelser og rapporteringer, trods provokationer herom. Relevansen af de fremsatte provokationer 9, 10 og 11 i replikken side 7 og 8 ..., er således yderligere accentueret med det her konstaterede.

6.3.7.6 Disse betydelige uklarheder om chaufførens adfærd gør det helt centralt at høre chaufførens forklaring. Frigo-Trans har ved meddelelse til retten den 7. august 2019 oplyst, at chaufføren ikke kan lokaliseres, og at man frafalder afhøringen af ham. Det gøres gældende, at de mange ubesvarede spørgsmål, der rejser sig om netop chaufførens viden eller burde-viden og de ikke opfyldte provokationer i relation hertil – skal tillægges betydelig processuel skadevirkning.

6.3.8 *Manglende advisering af Orifarm, da temperaturafgivelsen konstateres*

6.3.8.1 Det gøres gældende, at Frigo-Trans har tilsidesat parternes aftale ... om, at Orifarm skal adviseres, straks der konstateres et temperatursvigt, hvis ikke køleanlægget kan genstartes inden for 30 minutter, således at parterne i fællesskab kan finde en ekstern oplagring. I Transportaftalens appendix 4 var endvidere angivet navne og kontaktdetaljer, inkl. mobiltelefonnumre, på de personer, der skulle kontaktes i tilfælde af en sådan hastende nødsituation.

6.3.8.2 Frigo-Trans havde endvidere efter denne bestemmelse pligt til at udarbejde en nødplan (emergency plan), således at Frigo-Trans og chaufføren på forhånd vidste, hvilke forholdsregler der skulle tages i tilfælde af temperaturafvigelser. En sådan nødplan er tilsyneladende aldrig udarbejdet.

6.3.8.3 Var Orifarm blevet adviseret straks, ville Orifarm have haft muligheder for at bringe godset til sit eget lager i Tjekkiet inden for en time. Der henvises til Orifarms redegørelse af 7. august 2019 ... I så fald ville produkterne givetvis kunne være frigivet til salg.

6.3.8.4 I stedet gik der mere end 17 timer, fra køleanlægget brød sammen, til varerne igen kom under køl, hvilket utvivlsomt har ført til, at en betydelig del af kølevarerne måtte kasseres.

6.3.9 *Manglende orientering af Orifarm før den 23. maj 2016 kl. 12:36*

6.3.9.1 Ikke nok med at Frigo-Trans ikke adviserede Orifarm, straks man erfarede, at medicinvarerne havde været udsat for temperaturafvigelser. I tillæg hertil undlod man (som et minimum) at orientere Orifarm, straks efter at vogntoget var nået frem til destinationen, men valgte først at orientere Orifarm flere dage senere.

6.3.9.2 Med en så sen orientering, hvor produkterne igen har været på køl i mere end et døgn, bliver Orifarm frataget enhver mulighed for at foretage foranstaltninger for at undgå eller begrænse skaden. Var Orifarm – som et minimum – orienteret senest i forbindelse med ankomst og aflæsning i Fussgönheim, kunne man på dette tidspunkt med passende temperaturmålinger inde i de enkelte emballagekartoner og inde i salgsemballagen have fået et billede af, om og i givet fald i hvilket omfang temperaturstigningerne var trængt ind omkring de enkelte produkter.

6.3.9.3 Det bestrides, at der er noget belæg i kontrakten for, at Frigo-Trans, når en temperaturafvigelse er konstateret, blot kan vente timer eller dage på at advisere Orifarm. Et sådant standpunkt viser, at Frigo-Trans har valgt at ignorere de aftalte forpligtelser eller i bedste fald misforstået sine forpligtelser i tilfælde af konstaterede temperaturafvigelser som beskrevet ovenfor.

6.3.9.4 En forklaring på den manglende underretning til Orifam, kan være at Frigo-Trans angiveligt ikke som aftalt i Transportaftalens pkt 4.2.2.8 ... har implementeret en nødplan, hvor disse underretningspligter overfor Orifarm fremgår.

6.3.10 *Sammenfatning – grov uagtsomhed*

6.3.10.1 Med henvisning til det her anførte gøres det gældende, at temperaturskaderne på godset, som førte til at en betydelig del af medicinalvarerne måtte kasseres, skyldes en række særdeles kritisable forhold udvist af Frigo Trans og/

eller dem, de svarer for,

- ved at transportere den temperaturfølsomme medicin med ikke kontraktmæssigt udstyr, idet blot en enkelt it-fejl kunne medføre, at kølegodset blev efterladt uden kontrol, helt uden køling og med alle alarmer frakoblet

- ved at temperaturafvigelsen kunne fortsætte helt uanfægtet i (mindst) 9,5 timer, uden at chaufføren opdagede det

- ved at det med de foreliggende oplysninger om hændelsesforløbet må anses for særdeles tvivlsomt – og på ingen måde godtgjort af Frigo-Trans – at chaufføren ikke langt tidligere end den 22. maj 2016 kl. 01:30 vidste (eller burde have vidst), at køleaggregatet var brudt sammen, og temperaturen i traileren overskredet de 8°C

- ved at Frigo-Trans har tilsidesat de kontraktligt aftalte forpligtelser til straks at underette Orifarm i tilfælde af konstaterede temperaturafvigelser, med henblik på at parterne i fællesskab kan finde alternative oplagringsmuligheder

- ved i stedet at tillade, at transporten fortsætter yderligere 8 timer uden køling i traileren, samt sidst men ikke mindst

- ved først den 23. maj 2016 kl. 12:36 – således næsten to døgn efter temperaturafvigelsen indtraf – at orientere Orifarm om temperaturafvigelsen, hvorved enhver mulighed for at begrænse konsekvenserne af temperaturpåvirkningerne var afskåret.

6.3.10.2 Hver for sig og i hvert fald samlet må denne række af særdeles kritisable forhold betyde, at årsagen til temperaturskaderne må tilskrives grov uagtsomhed adfærd udvist af Frigo-Trans og chaufføren.

7 TABET

7.1 *Grundlaget for Orifarms bedømmelse om frigivelse eller kassation af de enkelte partier*

7.1.1 Beslutningen om, i hvilket omfang de enkelte produkter kan være blevet påført en temperaturskade, afgøres suverænt af de fagligt kompetente farmaceuter og kemiingeniører i Orifarms kvalitetsafdeling.

7.1.2 Orifarm har på Frigo-Trans' opfordring i processkrift II ... nøje redegjort for, på hvilket grundlag det afgøres, hvorvidt de enkelte produkter skal tilbageholdes og kasseres.

7.1.3 Det bestrides, at der er noget belæg for at betvivle, at disse beslutninger om kassation ikke er sket på et fagligt korrekt og ansvarsbevidst grundlag.

7.1.4 Generelt bemærkes, at årsagen til, at en betydelig andel af produkterne

måtte kasseres, for forsendelse Trailer RP-PL 1009 givetvis var, at rumtemperaturen nåede helt op på over 20°C, og for trailer RP-PL 2009 at produkterne i mere end 17 timer var udsat for temperaturer, der oversteg produkternes temperaturtolerancer.

7.1.5 Det er velkendt – også for Frigo-Trans – at producenter normalt ikke frigiver detaljer om produkter, deres egenskaber og stabilitetsforhold og ikke involverer sig i analyser af produkter, de ikke selv har markedsført, håndteret og solgt. Det bestrides, at der er noget belæg for, at dette forhold skal diskulpere Frigo-Trans for ansvar eller i øvrigt have nogen betydning for den ansvarsmæssige vurdering.

7.2 *Kan produkterne have været påført skade, inden de blev overgivet til Frigo Trans?*

7.2.1 Det fastholdes, at der intet belæg er for en påstand om, at produkterne muligvis kunne have være temperaturskadet, allerede inden de blev overgivet i Frigo-Trans' varetægt.

7.2.2 Det her fremførte synspunkt er helt hypotetisk og uden nogen som helst grad af realitet eller sandsynlighed.

7.2.3 Orifarm har aldrig i de tusindvis af forsendelser, der hver uge indkøbes fra GDP-godkendte leverandører, erfaret, at produkterne var temperaturskadede. Frigo-Trans noterer da også selv i svarskriftet ..., at ingen af de 6.416 tidligere transporter har givet anledning til krav.

7.2.4 Ex tuto bemærkes, at selv hvis man helt hypotetisk forestillede sig, at nogle produkter måtte have været udsat for skjulte temperaturafvigelser, inden de blev leveret til Orifarm, ville de fremdeles være blevet solgt. Kasseringen af produkterne er således alene udløst af de temperaturafvigelser, der skete under transporterne udført af Frigo-Trans.

...»

(164) Vedrørende tabsopgørelsen har CNA og Orifarm anført, at lægemidlernes værdi er dokumenteret ved de fremlagte fakturaer. Der er ikke fra Frigo-Trans' side fremkommet nogen begrundede indsigelser mod den opgjorte værdi.

(165) For *Frigo-Trans*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 10. september 2019, hvoraf fremgår:

«...
ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand anføres følgende:

1 Intet bevis for at godset blev beskadiget i Frigo-Trans varetægt

1.1 Intet bevis for godets mangelfri og salgbar tilstand forud for Frigo-Trans overtagelse for transport

Grundprincippet for erstatningsberegningen i dansk ret er, at skadelidte skal stilles i økonomisk samme situation som før skadens indtræden. Ved tingsskade gælder hovedprincippet, hvorefter skadelidte skal stilles, som om skaden ikke var indtrådt. Når en ting bliver totalskadet, som hævdet af sagsøgerne i denne sag, har den skadelidte derfor krav på at få tingens værdi erstattet.

Erstatningsberegning efter dette princip forudsætter selvsagt, at skadelidte kan bevise tingens værdi *forud* for den påståede totalskade.

Frigo-Trans bestrider, at lægemidlerne ved Frigo-Trans overtagelse til transport var i salgbar stand.

Forudsætningen for et krav om skadeserstatning, jf. CMR-lovens § 24, stk. 1, ville kun foreligge, hvis der mens Frigo-Trans havde råderetten over godset – i tiden fra overtagelse til aflevering – var kommet til en beskadigelse af det transporterede gods. Forudsætningen for ansvar ville derfor være, at der i Frigo-Trans varetægtsperiode var kommet til kontraktstridige påvirkninger af godset og at godsets salgbarhed *derved* måtte være blevet forringet.

Nu kom det faktisk under begge de omtvistede transporter til temperaturafvigelser.

Dermed kan der dog endnu ikke drages slutning om, at der blev forvoldt skade på godset i *Frigo-Trans varetægtsperiode*. Sagsøgerne har således ikke bevist, at den fornødne manglende overholdelse af temperaturkravene i Frigo-Trans varetægtsperiode har forårsaget beskadigelse af godset.

En skade ville nemlig på trods af den manglende overholdelse af temperaturkravene ikke være indtrådt, hvis godset allerede *forud* for Frigo-Trans overtagelse havde været udsat for en manglende overholdelse af temperaturkravene.

Det påhviler i den forbindelse sagsøgerne at bevise, at godset var ubeskadiget på tidspunktet for Frigo-Trans overtagelse af dette til transport, fordi dette spørgsmål vedrører den omtvistede indtræden af skade og de påståede skaders omfang, hvilke omstændigheder er forudsætninger for, at sagsøgerne overhovedet kan gøre erstatningskrav gældende.

En lettelse af bevisbyrden eller formodning for godsets mangelfrie tilstand ved Frigo-Trans overtagelse til transport kan ikke udledes af CMR-lovens § 10 og § 11, da den af Frigo-Trans ved overtagelse af godset udstedte kvittering kun relaterer sig til den ydre indpaknings synlige tilstand. Således var lægemidlerne lagt i kartonner i plastic kasser på paller, der var folieret, således at Frigo-Trans kun kunne undersøge pallernes ydre tilstand.

Sagsøgerne bærer således bevisbyrden for blandt andet den ubrudte kølekæde i tidsrummet *forud* for Frigo-Trans overtagelse af godset.

Således er det relevant at kræve, at sagsøgerne fremlægger oplysningerne om og dokumenterer godsets hidtidige opbevaringsbetingelser samt om temperaturkravene har været overholdt, indtil sendingerne blev overtaget af Frigo-Trans til transport. Således er Orifarm Supply A/S, som køber af de omtvistede lægemidler, nærmere til at være i besiddelse af disse oplysninger, idet Orifarm Supply A/S har et kontraktuelt forhold til grossisterne og derfor problemfrit kan indhente disse oplysninger hos grossisterne.

Sagsøgte har allerede i svarskriftet vedrørende sagens realitet bestridt, at medicinalvarerne skulle være overgivet til transport i salgbar stand, og opfordret sagsøgerne til at dokumentere dette ...

Sagsøgerne har dog ikke opfyldt denne provokation, hvilket bør have processuel skadevirkning for sagsøgerne.

Det er muligt, at temperaturstyringen under de omtvistede transporter ikke var i overensstemmelse med kontrakten, men dette fritager ikke sagsøgerne fra deres pligt til at løfte bevisbyrden i relation til godsets ubeskadigede og salgbare tilstand ved sagsøgtes overtagelse af godset til transport. Selvom rumtemperaturen i trailerne var for høj, er det endvidere sandsynligt, at godset ikke nåede at blive påvirket heraf.

Det bestrides i øvrigt, at Frigo-Trans «fisker» efter en hypotetisk medvirkende skadesårsag, al den stund at Frigo-Trans vil være ansvarsfri i det omfang, at godset allerede var temperaturskadet *forud* for de omtvistede transporter. I det tilfælde vil de temperaturudsving, der blev konstateret under de omtvistede transporter således ikke have ført til en værdiforringelse af godset, idet dette allerede på forhånd ville have været værdiløst.

Det bestrides følgeligt, at Frigo-Trans bærer nogen som helst bevisbyrde i relation til godsets salgbare tilstand på tidspunktet for Frigo-Trans overtagelse af godset til transport. Denne bevisbyrde påhviler alene sagsøgerne.

1.2 Intet bevis for beskadigelse af godset, mens det var i Frigo-Trans varetægt
Det er uomtvistet, at sagsøgerne ikke har godtgjort nogen skade på de omtvistede lægemidler grundet temperaturafvigelserne, mens disse befandt sig i Frigo-Trans varetægt.

I lyset af den kvalitetsansvarliges noter ... må det lægges til grund, at det var manglen på stabilitetsdata for de omtvistede lægemidler der gjorde, at den kvalitetsansvarlige fra Orifarm Supply A/S traf beslutning om, at lægemidlerne, på grund af en *mulig risiko* for at de havde lidt skade, ikke måtte bringes i omsætning, men måtte kasseres.

Under alle omstændigheder bestrides det, at Frigo-Trans GmbH som transportør skal bære risikoen for, at Orifarm Supply A/S på grund af dennes rolle som parallelimportør ikke kan få adgang til producenternes stabilitetsdata.

Det bestrides i den forbindelse for fuldstændighedens skyld, at det skulle være et krav fra producenterne til grossisterne og detailhandlen, at sidstnævnte skal opbevare lægemidlerne ved temperaturer på mellem +2 og +8 grader Celsius som anført på lægemidlernes indpakning, idet producenterne, når disse har solgt deres varer, reelt er ligeglade med, ved hvilke temperaturer for eksempel en senere parallelimportør opbevarer lægemidlerne.

Kravet kommer derimod fra myndighederne, herhjemme Lægemiddelstyrelsen, idet Lægemiddelstyrelsen pålægger relevante aktører at opbevare lægemidler ved de temperaturer, der er angivet på lægemidlernes emballage, med mindre de pågældende aktører kan fremlægge stabilitetsdata som tilsiger, at en konkret konstateret temperaturafvigelse ikke indebærer nogen påvirkning af lægemidlerne.

Det gøres gældende, at i forholdet mellem Orifarm Supply A/S/CNA og Frigo-Trans GmbH, må det være Orifarm Supply A/S/CNA der bærer risikoen for, at Orifarm Supply A/S ikke som parallelimportør kan udelukke, at lægemidlerne reelt slet ikke har taget skade i anledning af hændelserne i maj 2016 – forudsat at lægemidlerne overhovedet var i salgbar stand ved Frigo-Trans GmbH's overtagelse, hvilket fortsat bestrides.

Det bestrides således også på den baggrund, at der er nogen årsagsforbindelse mellem hændelserne i maj 2016 og den af Orifarm Supply A/S/CNA påståede 100% værdiforringelse af lægemidlerne, idet Orifarm Supply A/S/CNA netop ikke har godtgjort nogen skade på lægemidlerne og dermed heller ikke nogen værdiforringelse i CMR-lovens forstand.

Sagsøgerne har hidtil alene på baggrund af de af Frigo-Trans GmbH fremlagte temperaturudskrifter lagt til grund, at godset har været udsat for for høje temperaturer og på den baggrund er værdiløse. Frigo-Trans GmbH har allerede i svarskriftet s. 29 anført, at trailerens rumtemperatur er én ting, mens godsets temperatur inde i emballagen (tapede og folierede kartonner) er en anden ting.

Sagsøgerne har på trods heraf ikke fremlagt dokumentation for, at selve godset havde ændret temperatur under transporterne, idet der for eksempel ikke var loggere placeret i godset under transporten. Det må således lægges til grund at lægemidlerne lovligt kunne videresælges – og hvis de ikke kunne, at det så skyldes forhold, som Frigo-Trans ikke er ansvarlig for.

1.3 Intet bevis for det påståede økonomiske tab

Skadernes påståede økonomiske omfang bestrides som værende udokumenteret.

2 Frigo-Trans' evt. transportansvar er begrænset

Selv hvis sagsøgerne måtte kunne bevise, at godset blev beskadiget, mens dette var i Frigo-Trans varetægt, gøres det gældende, at Frigo-Trans ansvar er begrænset i medfør af CMR-lovens § 31, jf. 29, stk. 2, til 8,33 SDR for hvert kilogram bruttovægt i tilfælde af en totalskade, hvilket ifølge sagsøgerne ikke er tilfældet her. I relation til den første transport vejede det påståede beskadigede gods 237 kilo, hvilket giver et begrænsningsbeløb ved en totalskade på SDR 1.974,21 (ca. kr. 17.800).

I relation til den anden omtvistede transport vejede det påståede beskadigede gods 185 kilo, hvilket givet et begrænsningsbeløb ved en totalskade på SDR 1.541,05 (ca. kr. 13.900).

3 Intet bevis for grov uagtsomhed

Udgangspunktet hvorefter Frigo-Trans har ret til ansvarsbegrænsning er sagsøgerne enige i – og derfor gøres det af sagsøgerne gældende, at Frigo-Trans har forvoldt den påståede beskadigelse af det omtvistede gods ved grov uagtsom adfærd, hvilket efter CMR-lovens § 37 indebærer, at Frigo-Trans ikke kan begrænse sit eventuelle fragtføreransvar i medfør af CMR-lovens § 31, jf. § 29 – i det omfang sagsøgerne selvfølgelig kan påvise den påståede beskadigelse, hvilket bestrides. Det bestrides endvidere, at CMR-lovens § 37 finder anvendelse.

3.1 Grov uagtsomhed i CMR-lovens forstand

Som det fremgår af Fabricius, Lov om fragtaftaler ved international vejtransport (4. udg.), s. 543, må CMR-lovens § 37 ud fra en naturlig sproglig forståelse af den tilgrundliggende konventionstekst begrænses til at omfatte forsæt og hvad der hermed må ligestilles, nemlig sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis.

Ifølge samme forfatter s. 555 kan det på baggrund af retspraksis udledes, at der i hvert fald i Danmark skal være ikke blot en væsentlig eller betydelig risiko for skadens indtræden – det objektive element – men også at fragtføreren skal have haft forudsætninger for at vurdere risikoen og mulighederne for at afværge denne risiko – det subjektive element – førend CMR-lovens § 37 kommer i anvendelse. Samme forfatter anfører endvidere s. 573, at der ved vurdering af, om en beskadigelse af godset er forvoldt ved fragtførerens groft uagtsomme handlinger, lægges vægt på parternes aftale og hvor alvorlig en tilsidesættelse af fragtførerens pligter, der er tale om.

Det gøres gældende, at der således skal foreligge en særlig alvorlig tilsidesættelse af fragtførerens pligter, hvor fragtføreren eller dennes folk, jf. CMR-lovens § 4, på særlig hensynsløs måde sætter sig ud over kontraktpartens interesser.

For så vidt angår det subjektive krav om, at fragtføreren skal have været

bevidst om sandsynligheden for skadens indtræden, skal fragtføreren ved tilsidesættelsen af sine pligter kunne komme til den erkendelse, at der herved sandsynligvis vil indtræde en skade. At fragtføreren isoleret set groft har tilsidesat sine pligter, er ikke tilstrækkeligt til at drage slutningen, at fragtføreren dermed også automatisk måtte erkende, at der herved sandsynligvis ville indtræde en skade.

For så vidt angår temperaturskader foreligger der en righoldig praksis, hvor der dog kun i få tilfælde har foreligget grov uagtsomhed, for eksempel hvis det ikke under transporten er blevet kontrolleret, om en aftalt temperatur har været overholdt. Dette er ikke tilfældet her.

Hvad angår de krav, som sagsøgerne i stævningen i forbindelse med gennemgangen af CMR-lovens § 37 ønsker at stille til en påpasselig fragtførers omhu, får man det indtryk, at sagsøgerne i stævningen tager udgangspunkt i udøvelse af den størst mulige omhu i henhold til CMR-lovens § 24, stk. 2.

Men i denne sag er det ikke udøvelsen af den størst mulige omhu, der er det afgørende; forudsætningen for en groft uagtsom forsømmelse i denne betydning er derimod misligholdelse af en pligt, hvor der på særlig grov måde er sket tilsidesættelse af en påpasselig fragtførers omhu. Sammenlignings-grundlaget, fra hvilket der skal være afveget groft uagtsomt, er principielt en påpasselig fragtførers objektive målestok; udøvelsen af den størst mulige omhu spiller ingen rolle i denne forbindelse.

Det bestrides i øvrigt, at sagsøgte i svarskriftet har introduceret en ny fortolkning af grov uagtsomhedsbegrebet i CMR-lovens § 37, ligesom det bestrides, at Højesterets dom optrykt i UfR 1991.826 H kan tages til indtægt for, at grov uagtsomhed i Danmark skal fortolkes ud fra, om adfærden efter en almindelig objektiv adfærdsnorm kan karakteriseres som groft uagtsom. Fabricius er således ikke enig heri, jf. Fabricius s. 562 og s. 543.

Fabricius er ikke den eneste forfatter, der forfægter dette standpunkt. Det forfægtes ligeledes af Vestergaard Pedersen i Transportret, 1. udg., s. 325, hvor det subjektive element ligeledes antages at indgå i vurderingen af, om der foreligger grov uagtsomhed jf. CMR-lovens § 37.

Dette støttes også af Von Eyben, jf. dennes artikel «Begrebet grov uagtsomhed» optrykt i NFT/1993, s. 252.

Også i Ulfbecks artikel optrykt i UfR 2004B.162 lægges det til grund, at det subjektive element indgår i vurderingen af om der foreligger grov uagtsomhed. Der henvises særligt til gennemgangen af Højesterets dom optrykt i UfR2002, s. 6/2 H i artiklen s. 3.

3.1.1 Frigo-Trans informationspligt over for Orifarm

Sagsøgerne beskylder Frigo-Trans for i begge tilfælde ikke at have informeret

Orifarm om temperaturoverskridelserne inden for den kontraktligt fastsatte frist. Hvad angår den påståede frist på tre timer, som sagsøgerne gør gældende i deres processkrift I, punkt 1.7, lader det til, at sagsøgerne ikke ønsker at tage kontraktbestemmelserne til efterretning. Samarbejdsaftalen bestemmer i denne sammenhæng i punkt 4.3, nr. 6, følgende:

> «(...) Frigo Trans are obliged to inform Orifarm immediately, and not later than 3 hours after the occurrence (within regular working hours), or the following morning at 08:00. Detailed information will be sending out to Orifarm till 12:00. If any deviations during the weekend information must be delivered to Orifarm the following Monday morning at 08:00.»

At Frigo-Trans var forpligtet til at tage kontakt til Orifarm Supply A/S om natten, da problemet blev bekendt, og at Frigo-Trans skulle have handlet groft uagtsomt ved ikke at gøre dette, bestrides fortsat, idet en sådan pligt ikke følger af parternes samarbejdsaftale.

Samtidig står der udtrykkeligt, at der i tilfælde af enhver afvigelse i weekenden, skal gives besked til Orifarm mandag morgen. Det bestrides, at der kan herske tvivl om fortolkningen af denne bestemmelse.

At Orifarm for så vidt angår skaden vedrørende køletrailer RP-PL 2009 blev underrettet den følgende mandag pr. e-mail, er ubestridt ifølge sagsøgernes anbringender i stævningen, for sagsøgerne gør selv gældende, at de er blevet underrettet om skaden mandag den 23. maj kl. 12:36. Også hvad angår den første skade (trailer RP-PL 1009) var Orifarm blevet underrettet i henhold til kontraktens bestemmelser den 30. maj 2016. Det er i relation til skaderne uden betydning om underretningen fandt sted kl. 8.00 eller kl. 12.36 eller senere om mandagen.

Det fastholdes, at Frigo-Trans har opfyldt sin forpligtelse til informering af Orifarm Supply A/S, således som Orifarm Supply A/S selv har beskrevet denne forpligtelse i parternes kontrakt. På den baggrund er det ikke godtgjort af sagsøgerne, at Frigo-Trans ret til begrænsning af det eventuelle ansvar skal bortfalde.

Selv hvis der måtte være tvivl om fortolkningen, gøres det gældende, Orifarm Supply A/S selv har konciperet aftalen, hvorfor denne i henhold til koncipistreglen skal fortolkes mod affatteren i tilfælde af fortolkningstvivl.

For det tilfælde at Sø- og Handelsretten måtte finde, at orienteringen blev afgivet i strid med parternes aftale, bestrides det, at dette var kausalt for en evt. temperaturskade på godset, som allerede havde været opbevaret ved for høje temperaturer i længere tidsrum på det tidspunkt, da afvigelserne blev konstateret, ligesom det bestrides, at den senere underretning kan anses for værende grov uagtsom.

3.2 Særligt for så vidt angår transporten med trailer RP-PL 1009

I relation til transporten med trailer RP-PL 1009 gør sagsøgerne gældende, at disponenten Georg Schmidt havde valgt at sidde tre alarmmeldinger overhørig. Dette er imidlertid ikke en dækkende beskrivelse af, hvad der skete og begrunder ej heller, at der skulle foreligge en grov uagtsom pligtforsømmelse.

Den fremlagte dokumentation udelukker således, at disponenten måtte have udvist grov pligtforsømmelse. Ganske vidst havde disponenten i strid med anvisningerne sat sig ud over alarmmeldingerne, der indløb fra kl. 09.40. Det var under den antagelse at den for denne morgen kl. 10.00 planlagte losning af den pågældende trailer var blevet påbegyndt.

Rent faktisk blev losningen påbegyndt kl. 10:01. Mellem temperaturalarmen og påbegyndelsen af losningen på sagsøgtes GDP-godkendte kølelager gik der altså blot 21 minutter. Selv hvis den ansvarlige disponent havde reageret umiddelbart på temperaturalarmen, ville der højst være sparet 10 minutter, for der skulle ske dokning af køletraileren, og losningspersonalet skulle have stået klar. Med andre ord bestrides det, at ignoreringen af alarmen var årsag til den påståede skade.

Disponenten har således ikke gjort sig skyldig i en alvorlig tilsidesættelse af sine pligter på en måde, hvor denne på særlig hensynsløs måde sætter sig ud over sagsøgernes interesser. Da disponenten endvidere handlede i god tro om, at den allerede planlagte losning var blevet påbegyndt, mangler disponenten endvidere at opfylde det subjektive krav for at have handlet groft uagtsomt.

I det omfang sagsøgerne over for Frigo-Trans gør gældende, at disponenten, dersom han havde kigget ud af vinduet, burde have bemærket, at losningen rent faktisk endnu ikke var påbegyndt, i det øjeblik temperaturalarmen gik, skal det hertil anføres, at der løbende står flere trailere på pladsen og ved rampen og at trailerne ser ens ud fra siden og bagfra. Disponenten sidder i stueetagen og har derfor ikke kunnet aflæse den pågældende køletrailers registreringsnummer fra sit kontor.

3.3 Særligt vedrørende transporten med trailer RP-PL 2009

I stævningen ønsker man tilsyneladende at beskylde Frigo-Trans for ikke at have overvåget temperaturstyringen. Denne antagelse er forkert. Som det allerede er anført, og som der er fremlagt bevis for, blev kølingen overvåget via GPS fra Frigo-Trans hovedsæde i Fußgönheim. Temperaturovervågningen skete i overensstemmelse med kravene i samarbejdsaftalen på en sådan måde, at den ansvarlige disponent i EDB-programmet indtaster de foreskrevne temperaturkorridorer, som så permanent sammenligner de faktiske temperaturer, der fremsendes pr. GPS, med de foreskrevne temperaturer, og i tilfælde af afvigelse udløser temperaturalarmen.

I den foreliggende sag blev temperaturalarmen kun registreret/modtaget med forsinkelse, fordi der var opstået en softwarefejl i kølemaskinen, som indtil da aldrig var opstået tidligere. I den forbindelse var der tale om en teknisk fejlfunktion, som Frigo-Trans ikke havde kunnet forudse, og som var opstået trods løbende, behørig service af kølemaskinen. Der ses i den henseende ikke at foreligge nogen grov uagtsom forsømmelse.

At kølesystemet forud for transportens påbegyndelse arbejdede korrekt og kølede til de temperaturer, godtgøres af temperaturudskriften, der er blevet fremlagt.

Det bestrides, at sagsøgerne, som i denne henseende har pligt til at redegøre og føre bevis for, at der foreligger en groft uagtsom forsømmelse, har været i stand til at bevise dette. Heller ikke de faktiske omstændigheder giver grundlag for at konkludere, at der foreligger en groft uagtsom forsømmelse fra Frigo-Trans side. Den faktiske håndtering af begivenhederne, som fremgår af sagens dokumenter, underbygger ikke, at der foreligger grov uagtsomhed; tværtimod fremgår det, at Frigo-Trans har forholdt sig i overensstemmelse med kontrakten.

Af bilag 34 fremgår, at trailer RP-PL 2009 den 21. maj 2016 kl. 16.30 befandt sig i byen Tlustice i Tjekkiet, hvor trailerens hastighed på dette tidspunkt var 0 km i timen, og hvor traileren på daværende tidspunkt havde stået stille på det pågældende sted i 30 minutter.

Det gøres gældende, at dette for det første dokumenterer, at traileren den 21. maj 2016 kl. 16.30 havde flyttet sig fra Acs i Ungarn til Tjekkiet, og således på dette tidspunkt derfor ikke længere befandt sig i Ungarn.

Det gøres gældende, at dette for det andet dokumenterer starten på chaufførens lange hvilepause, der startede kl. 16.00 den 21. maj 2016, hvilket var forud for kølemaskinens softwarenedbrud. Som også anført i replikken s. 7, var det et faktum, at chaufføren holdt sin lange hvilepause, da softwarenedbruddet fandt sted, hvilket nu er dokumenteret med [e-mail af 25. maj 2016 fra Frigo-Trans til Orifarm] og [erklæring fra Klaus Kauer i e-mail af 25. maj 2016].

Af [temperatur- og GPS-rapporten for trailer RP-PL 2009] fremgår, at traileren stod stille i Tlustice fra den 21. maj 2016 kl. 15.55 til den 22. maj 2016 kl. 01.05 om natten, svarende til chaufførens lange hvilepause på minimum ni timer, hvorefter traileren bevægede sig videre og således befandt sig i Ejpovice kl. 01.30 samme nat, hvor alarmen vedr. lavt kompressortryk blev afgivet ...

Det fastholdes dog, at chaufføren ikke efter sin hvilepause, der sluttede ca. kl. 01.00 den 22. maj 2016 havde pligt til at tjekke temperaturen, idet Frigo-Trans og Orifarm havde aftalt at forlade sig på telematiksystemet, jf. rammeaftalens ... punkt 4.2.2.8 a, hvilket system beklageligvis fejlede.

For det tilfælde at Sø- og Handelsretten måtte finde, at chaufføren har handlet

uagtsomt ved ikke at tjekke temperaturen efter sin hvilepause og før han forlod Tlustice, bestrides det, at denne uagtsomhed er grov. Det bestrides endvidere, at der er den fornødne årsagsforbindelse mellem denne uagtsomhed og en evt. temperaturskade på godset, idet godset på daværende tidspunkt allerede havde været udsat for forhøjede temperaturer i ca. ni timer, og der kun gik 25 minutter fra pausens ophør til alarmen, der i øvrigt blev reageret på straks, indløb.

Således gøres det gældende, at der ikke er årsagsforbindelse/kausalitet mellem en eventuel pligtforsømmelse og den påståede transportskade.

Sagsøgerne lader endvidere ude af betragtning, at Frigo-Trans iværksatte såvel alle kontraktuelt aftalte som relevante sikkerhedsforskrifter for at sikre godset mod skade.

Det er uomtvistet, at køletrailerne var udstyret i henhold til kontrakten (punkt 4.2.1 i rammeaftalen).

Det er uomtvistet, at de kontraktligt aftalte serviceintervaller er overholdt (punkt 4.2.1, nr. 6 i rammeaftalen).

Sagsøgerne forsøger at kolportere det indtryk, at både Frigo-Trans og chaufførerne har været forpligtet til permanent og uophørligt at overvåge, at temperaturbestemmelserne blev overholdt. Denne opfattelse er forkert, og det gælder i særdeleshed, at den ikke er i overensstemmelse med det, der er aftalt i kontrakten.

Hvordan de aftalte temperaturkontroller skulle gennemføres reguleres af samarbejdsaftalen i punkt 4.2.2. nr. 8, litra a, i henhold til hvilken bestemmelse chaufføren skal kontrollere køletemperaturen og temperaturindstillingen under hvert mellemliggende stop og mindst hver 4,5 time, dog ikke, når chaufføren holder pause for at sove.

Frigo-Trans selv var heller ikke forpligtet til at kontrollere temperaturen permanent og uophørligt i henhold til samarbejdsaftalen, for i henhold til punkt 4.2.2, nr. 8, litra b, skal temperaturkontrolsystemet være udstyret med en temperaturalarm.

Nedbruddet i kølekompressorens software havde desuden medført, at der trods stigende temperaturer ikke blev registreret nogen alarmmelding, eller at denne først med en betydelige tidsmæssig forsinkelse var kommet op hos sagsøgtes ansvarlige disponent.

Den temperaturalarm, som disponenten havde sat, blev ikke koblet fra før *efter*, at alarmen blev modtaget og det ikke lykkedes at genstarte kølemaskinen.

Ligesom sagsøgernes beskyldning om, at Frigo-Trans burde have underrettet

chaufføren om, at han skulle foretage en visuel kontrol af temperaturen, bunder sagsøgernes spekulationer om, at Frigo-Trans vidste, at chaufføren ikke ville modtage nogen alarm, i en misforståelse.

Det er et faktum, at chaufføren holdt pause for at sove, da softwarenedbruddet fandt sted, og følgelig ikke af egen drift kunne foretage nogen visuel temperaturkontrol, hvilket forhold samarbejdsaftalen også udtrykkeligt accepterer. Frigo-Trans havde for sin part ikke underrettet chaufføren om temperaturalarmen, fordi den som følge af softwarenedbruddet ganske enkelt ikke blev udløst.

Sagsøgerne synes ikke at ville forstå at der i relation til trailer RP-PL 2009 ikke var tale om et generelt IT-nedbrud centralt hos Frigo-Trans som Frigo-Trans var vidende om forud for kl. 01.30 den 22. maj 2016, da alarmen om lavt kompressortryk blev afgivet og kom frem til Frigo-Trans og chaufføren via mail og sms.

Der var alene tale om et nedbrud i selve den pågældende kølemaskines software, som ikke førte til nogen alarmmeldinger nogetsteds, og som derfor ikke blev opdaget af nogen. Det var først på grund af kølemaskinens alarm om lavt kompressortryk kl. 01.30 den 22. maj 2016, at Frigo-Trans blev opmærksom på de forhøjede temperaturer i traileren, der som bekendt havde stået på siden dagen i forvejen.

Frigo-Trans blev via alarmen opmærksom på problemet kl. 01.30. Hverken Frigo-Trans GmbH eller chaufføren – var dog klar over nedbruddet i kølemaskinens software inden da.

Det skal i den forbindelse for fuldstændighedens skyld bemærkes, at havde kølemaskinens software virket, skulle dette have afgivet alarm i anledning af temperaturstigningen kl. 16.40 (4.40 pm), idet temperaturalarmen skulle være blevet afgivet, inden temperaturen i traileren nåde op på +8 grader Celsius. Denne alarm blev som bekendt ikke afgivet grundet softwarenedbruddet i kølemaskinen.

Derfor var Frigo-Trans heller ikke før kl. 01.30 den 22. maj 2016 opmærksom på at skulle handle i relation til godset med henblik på at beskytte dette i anledning af temperaturafvigelsen i traileren. Det bestrides på denne baggrund fortsat, at Frigo-Trans har «handlet i fundamental strid med elementære forpligtelser».

Det bestrides, at Frigo-Trans har pådraget sig et «kvalificeret kontraktretligt ansvar» ved brug af de anvendte systemer, idet parterne var enige om brugen at disse systemer.

3.3.1 Reparation af kølemaskine på stedet

Det var ikke hensigtsmæssigt at køre trailer RP-PL 2009 hen til et autoriseret

værksted, fordi den fejlmelding der kom fra køleanlægget, indikerede, at der var tale om en væsentlig defekt i kølemaskinen, som ville gøre det nødvendigt at foretage en omfattende reparation. Man er nødt til at være inde i køletraileren for at kunne udføre reparationer af kølemaskinen, hvilket betyder, at varen skal læsses af og transitopbevares på GDP-godkendt vis i reparationsperioden.

Der er i Tjekkiet fire autoriserede Thermo-King værksteder, nemlig

- Thermo King Czech Republic s.r.o. i Kolin;
- PEK-TK i Brno-Turany;
- PEK-TK i Kolin IV;
- Og Breme TK i Ricany.

Men de autoriserede værksteder er lukket i weekenden.

Det følger af det ovenstående, at den eneste adækvate foranstaltning, som Frigo-Trans kunne iværksætte, bestod i at lade køretøjet køre igennem til Fußgönheim og der oplagre varen på sagsøgtes GDP-godkendte lægemiddel-lager, hvilken foranstaltning Frigo-Trans iværksatte og gennemførte.

3.3.2 Oplagring af godset i RP-PL 2009 natten ml. 21. og 22. maj 2019

Sagsøgerne gør gældende, at godset i en sådan nødsituation kunne have været transitlagret på et ikke-GDP-godkendt lager. Dette er et overraskende anbringende; det overrasker, eftersom det strider mod vejledning af 5. november 2013 i god distributionspraksis for humanmedicinske lægemidler (GDP). Denne vejledning bestemmer nemlig udtrykkeligt i relation til opbevaring, og dermed også for en transitopbevaring, at:

> «Lagerprocesserne skal sikre, at de relevante opbevaringsbetingelser opfyldes, og beskytte lagerbeholdningen.»

For at opfylde disse krav skal et kølelager til medicinalvarer ganske rigtigt være godkendt, navnlig da en udenforstående ellers næppe kan vurdere, om lageret er egnet til transitopbevaring af medicinalvarer eller ej.

Uafhængigt heraf kan sagsøgerne vel næppe forlange af Frigo-Trans, at denne misligholder kontrakten. Den samarbejdsaftale, som parterne har indgået, forlanger udtrykkeligt af Frigo-Trans, at Frigo-Trans nøje skal overholde GDP-vejledningen. I den forbindelse henvises til punkt 4.1 i samarbejdsaftalen.

Sagsøgerne har med fremlæggelsen af [brev fra Orifarm til advokat Henrik Thal Jantzen af 6. juni 2019] gjort gældende, at de i [brevet] anførte grossister alle havde GDP-godkendte kølelagre og at de alle derfor var i stand til og endvidere villige til at losse og oplagre det omtvistede gods om natten den 21. maj 2016 efter kl. 01.30, hvor Frigo-Trans GmbH konstaterede problemer med kølemaskinen.

Disse påstande er imidlertid ikke dokumenteret på nogen måde – hverken at de pågældende grossister havde GDP-godkendte kølelagre, at disse havde ledig kapacitet til at mellemlagre de pågældende varer, at de var villige til at åbne lagrene om natten, eller at de havde det nødvendige lagerpersonale til rådighed for losning af godset om natten.

I øvrigt gøres det gældende, at samtlige oplagringsfaciliteter, som Frigo-Trans GmbH måtte vælge at tage i brug under transporten med henblik på mellemlagring af lægemidlerne under alle omstændigheder skulle være godkendt af Orifarm Supply A/S forud for anvendelse, hvilket således følger af GDP-reglerne, herunder GDP-bekendtgørelsen § 33, stk. 1, nr. 5, og GDP-vejledningen artikel 7.3.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(166) Retten skal i denne sag tage stilling til, om Orifarms lægemidler er beskadiget, og om det er sket, mens lægemidlerne var i Frigo-Trans' varetægt. Hvis dette er tilfældet, skal retten endvidere tage stilling til, om skaden er sket ved grov uagtsomhed, og til tabets størrelse.

(167) Frigo-Trans har anført, at lægemidlerne kan have været beskadiget, inden de blev overgivet til Frigo-Trans til transport. Det er imidlertid forklaret af Allan Cordes, at alle Orifarms leverandører har de fornødne godkendelser til at håndtere lægemidler, og at Orifarm løbende anmoder leverandørerne om dokumentation for, at de overholder reglerne. Der er derfor intet, som indikerer, at lægemidlerne skulle have været beskadiget forud for transporterne.

(168) Under begge transporter blev lægemidlerne, som skulle transporteres ved temperaturer på mellem 2 °C og 8 °C, udsat for højere temperaturer end de foreskrevne. Orifarms afdeling, Quality Assurance, gennemgik efterfølgende de enkelte lægemidler og tog stilling til, om de skulle kasseres eller frigives. Det fremgår af rammeaftalens pkt. 4.2.2.14, at det er Orifarms Qualified Person, som afgør, om et lægemiddel er beskadiget som følge af temperaturafvigelser. Det ligger implicit heri, at denne vurdering skal lægges til grund mellem parterne. På baggrund af deviationsrapporterne udarbejdet af Orifarm lægger retten således til grund, at der er sket skade på de omhandlede lægemidler, mens de var i Frigo-Trans' varetægt, og Frigo-Trans er som følge heraf ansvarlig for skaden i medfør af CMR-lovens § 24, stk. 1.

(169) Spørgsmålet er herefter, om Frigo-Trans har handlet groft uagtsom. Dette må vurderes for transporterne hver for sig.

Trailer RP-PL 2009

(170) Det fremgår af oplysningerne om trailerens position, at traileren fra kl. 15:55 den 21. maj 2016 til kl. 01:05 den 22. maj 2016 befandt sig i Tlustice i Tjekkiet. Det lægges derfor til grund, at den chauffør, som udførte transporten, holdt hvilepause i det anførte tidsrum.

(171) Af temperaturudskriften fremgår, at temperaturen i trailerens kølerum kom over de aftalte 8 °C kl. 16:40 og herefter var stødt stigende. Kl. 01:00 den 22. maj 2016 målte de to sensorer i kølerummet temperaturer på 10,6 °C og 11,4 °C.

(172) Det må lægges til grund, at temperaturalarmen som følge af en IT-fejl ikke blev udløst, selvom temperaturen i kølerummet kom over 8 °C. Det kan således ikke bebrejdes chaufføren, at han ikke opdagede temperaturstigningen i sin hvilepause. Det fremgår endvidere af parternes aftale pkt. 4.2.2.8.a, at der ikke var en pligt for chaufføren til at kontrollere temperaturen i kølerummet manuelt, når Frigo-Trans som ved denne transport benyttede sig af telematiksystemet til at overvåge temperaturen.

(173) Chaufføren påbegyndte transporten igen den 22. maj 2016 kl. 01:05. Det fremgår af alarmrapporten, at der blev udløst en alarm kl. 01:30. Det er uvist, om chaufføren modtog denne.

(174) Disponenten Christian Hubach har forklaret, at han modtog en alarm mellem kl. 2 og 3 den pågældende nat. Han har dog også forklaret, at han er usikker på, hvilken af de alarmer, som fremgår af alarmrapporten, han modtog. Han tog umiddelbart efter alarmen kontakt til chaufføren, som prøvede at genstarte kølemaskinen uden held. I samråd med Martin Krasinski blev det herefter besluttet at køre til lageret i Fußgönheim. Orifarm blev ikke inddraget i denne beslutning.

(175) Allan Cordes har om temperaturpåvirkningen forklaret, at perioden på 17 timer med forhøjede temperaturer var udslagsgivende for, at lægemidlerne skulle kasseres, og at flere produkter kunne være frigivet, hvis de kun havde være udsat for højere temperaturer i et par timer. Han har imidlertid tillige forklaret, at det er hans fornemmelse ud fra temperaturudskriften, at lægemidlerne var værdiløse allerede den 21. maj 2016 kl. 18:40, hvilket er to timer efter, at temperaturstigningen begyndte. På dette tidspunkt blev temperaturen målt til 9,3 °C og 10,2 °C.

(176) Efter det anførte tidspunkt gik der yderligere godt 6 timer med forhøjede temperaturer, før chaufførens hvilepause var slut. Det må således efter bevisførelsen lægges til grund, at lægemidlerne var beskadiget, før chaufføren genoptog transporten, og det er derfor uden betydning, om chaufføren burde have kontrolleret temperaturen inden afgang den 22. maj 2016 kl. 01:05, eller om Frigo-Trans burde have orienteret Orifarm om temperaturafvigelsen straks efter, at de modtog alarmen.

(177) På baggrund af det anførte har Orifarm og CNA ikke godtgjort, at skaden er forvoldt ved grov uagtsomhed, og Frigo-Trans kan som følge heraf begrænse sit ansvar til 1.541,05 SDR i medfør af CMR-lovens § 31, stk. 2, jf. § 29, stk. 2.

Trailer RP-PL 1009

(178) Frigo-Trans' disponent Georg Schmidt ignorerede ubestridt tre temperaturalarmer, som han modtog den 29. maj 2016 i tidsrummet fra kl. 9:42 til kl. 9:51. I den periode steg temperaturen i kølerummet fra 8,4 °C og 8,9 °C til 10,8 °C og 11,1 °C.

(179) Georg Schmidt har forklaret, at han kort tid efter den sidste alarm blev kontaktet af en lagermedarbejder, som oplyste, at temperaturen var alt for høj i kølerummet, og at han straks efter selv forsøgte at genstarte kølemaskinen.

(180) Aflæsningen af den bagerste del af traileren begyndte kl. 10:01. På det tidspunkt var temperaturen i kølerummet steget til 13,7 °C og 13,8 °C. Kl. 10:59 påbegyndte man aflæsningen af forreste del af traileren, der indeholdt kølegodset. Kl. 11:00 var lufttemperaturen i kølerummet steget til 21,4 °C henholdsvis 20,7 °C. Aflæsningen var færdig kl. 11:15.

(181) Det er oplyst, at temperaturstigningerne skyldtes en defekt i kølemaskinen, som bevirkede, at den blæste varm luft ind.

(182) Allan Cordes har om temperaturafvigelsen forklaret, at det tager noget tid, før de høje udefrakommende temperaturer påvirker kølegodset, da produkterne er emballeret. Havde man afbrudt indblæsningen af 20 °C efter f.eks. 10 minutter, i stedet for efter halvanden time, skulle produkterne formentlig ikke kasseres og kunne dermed have været frigivet. Det er den lange tidsmæssige periode ved høje temperaturer, der er udslagsgivende for vurderingen af, om et produkt skal kasseres. Han har endvidere forklaret, at det er hypotetisk at angive et specifikt tidspunkt for, hvornår produkterne blev værdiløse. Han ville dog mene, at produkterne led skade, da lufttemperaturen nåede 10,8 °C henholdsvis 11,1 °C kl. 9:50.

(183) Orifarm og CNA har anført, at temperaturskaden kunne være undgået, hvis disponenten havde reageret på alarmen og straks havde afbrudt indblæsningen af den varme luft. Dette er ikke imødegået af Frigo-Trans, og det må derfor lægges til grund, at det havde været muligt at slukke kølemaskinen og forhindre yderligere indblæsning af varm luft.

(184) Da den manglende reaktion på alarmen må anses for en alvorlig tilsidesættelse af de forpligtelser, som man som transportør har påtaget sig, når man håndterer temperaturfølsomme lægemidler, og da det efter det ovenfor anførte må lægges til grund, at skaden kunne være undgået, hvis disponenten havde reageret på den første alarm, finder retten det godtgjort, at skaden er forvoldt ved grov uagtsomhed, og Frigo-Trans kan derfor ikke påberåbe sig ansvarsbegrænsningsreglerne, jf. CMR-lovens § 37.

(185) Efter den fremlagte dokumentation finder retten det tilstrækkeligt godtgjort, at indkøbsprisen for de kasserede lægemidler fra trailer RP-PL 1009 kan opgøres til EUR 107.541,60.

(186) Der er derimod ikke fra Orifarms side fremlagt nogen form for dokumentation for et avancetab på 15 % eller for fragtbeløbet. Da beløbene er bestridt af Frigo-Trans, kan disse krav ikke tages til følge.

(187) Samlet skal Frigo-Trans derfor betale EUR 107.541,60 og SDR 1.541,05 til CNA med fradrag af 100.000 kr. og 100.000 kr. til Orifarm.

(188) Frigo-Trans skal endvidere betale sagsomkostninger til CNA og Orifarm med 104.940 kr., som dækker retsafgift med 19.940 kr. og advokatudgift med 85.000 kr. inkl. moms. Sidstnævnte beløb er fastsat under hensyntagen til sagens værdi, forløb og omfang.

Thi kendes for ret:

Frigo-Trans GmbH skal til Orifarm Supply A/S betale 100.000 kr. og til CNA Hardy modværdien i DKK på betalingsdagen af SDR 1.541,05 og EUR 107.541,60 med fradrag af 100.000 kr., alt med procesrente fra 4. juni 2017.

I sagsomkostninger skal Frigo-Trans GmbH betale Orifarm Supply A/S og CNA Hardy 104.940 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2019-20 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2019-11-25

Doknr./publisert ND-2019-20

Stikkord (20) Kolding Havn ikke erstatningsansvarlig for skade forvoldt af kranfører udlejet med kran.

Sammendrag

Sagen drejede sig om, hvorvidt Carisbrooke Shipping (CV 14) BV (*«Carisbrooke»*) kunne gøre Kolding Havn erstatningsansvarlig, som udlejer af en kran med kranfører, for den skade, som kranen havde forvoldt på et af Carisbrookes skibe og skibets last.

Et skib ejet af Carisbrooke anløb i Kolding Havn med en last, som Carisbrooke havde fragtet for vareejeren, Dansk Pelsdyr Foder A.M.B.A. Stevedoreselskabet Port Team ApS (*«Port Team»*) havde ansvaret for losningen af lasten. Til brug herfor havde Port Team lejet en kran samt kranfører af Kolding Havn. Under losningen forårsagede kranføreren med kranens grab skade på både skibet og skibets last.

Vareejeren modtog en forsikringssum for det beskadigede gods og overdrog herefter sit krav til forsikringsselskabet AIG. AIG rettede herefter et direkte krav mod Carisbrooke, som transportør af lasten. AIG og Carisbrooke blev enige om at indgå et forlig. AIG udstedte efterfølgende en subrogationserklæring, som gav Carisbrooke transport i alle rettigheder og beføjelser vedrørende det beskadigede gods. Carisbrooke anlagde dernæst sag mod Kolding Havn med påstand om betaling af et beløb svarende til den forsikringssum, som vareejeren havde modtaget fra AIG.

Retten fastslog, at Carisbrooke var berettiget til at indtale et krav om erstatning uden for kontrakt mod Kolding Havn. Ved denne vurdering fandt retten, at det ikke havde været hensigten med subrogationserklæringen at begrænse Carisbrookes adgang til at søge regres, uanset at en streng ordlydsfortolkning af erklæringen kunne tolkes sådan.

Retten fastslog dernæst, at kranføreren havde handlet uagtsomt. Kranføreren havde et begrænset udsyn, og retten bemærkede i den forbindelse, at det var oplyst, at dette ikke var usædvanligt for udførelsen, når der i stedet kan navigeres efter skibets søside. Ikke desto mindre fandt retten, at kranføreren, på grund af det begrænsede udsyn,

burde havde udvist større agtpågivenhed også henset til, at der var tale om en kran med en særdeles stor grab.

Afslutningsvist fandt retten, at Kolding Havn ikke havde et principalansvar efter DL 3-19-2 i relation til kranførerens skadevoldende handling, men at Port Team i stedet var rette principal. Retten lagde vægt på, (i) at Port Team havde lejet kranen med fører til at udføre en losningsopgave, som Port Team kontraktuelt havde påtaget sig at forestå, (ii) at kranarbejdet indgik som et almindeligt led i det arbejde, som Port Team drev virksomhed med, og (iii) at Port Team tilrettelagde og førte tilsyn med arbejdet. Retten bemærkede også, at det fremgik af Kolding Havns forretningsbetingelser, at lejeren af kranen havde ansvaret for kranførerens eventuelt skadevoldende handlinger.

Saksgang Sø- og Handelsretten 25. november 2019.

Parter The North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Carisbrooke Shipping (CV 14) BV (advokat Henrik Nissen) mod Gjensidige Forsikring, dansk filial af Gjensidige Forsikring ASA, Norge som mandatar for Kolding Havn (advokat Marie-Louise Fahrner)

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Mads Bundgaard Larsen, Per Jørgensen og Søren Berg

---

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 15. oktober 2018, drejer sig om, hvorvidt Carisbrooke Shipping (CV 14) BV (herefter Carisbrooke Shipping) kan gøre et principalansvar gældende mod Kolding Havn som udlejer af en kran med kranfører til Port Team i anledning af en skade, som kranen forvoldte på skibet med deraf følgende skade på en last, samt om sagsøger har ret til at indtale kravet.

(2) *Sagsøgeren*, Carisbrooke Shipping, har fremsat påstand om, at Kolding Havn tilpligtes at betale EUR 124.960,68 og DKK 77.487,22, begge poster med tillæg af renter fra den 25. maj 2018.

(3) *Sagsøgte*, Kolding Havn, har fremsat påstand om principalt frifindelse og subsidiært betaling af et af Sø- og Handelsretten fastsat mindre beløb end det påståede.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) *Carisbrooke Shipping* er en del af en rederikoncern, der bl.a. driver virksomhed med godstransport. Carisbrooke Shipping er ejer af skibet M/V Janet C.

(5) *Kolding Havn* er en dansk erhvervshavn, der bl.a. driver virksomhed med udlejning af forskellige kraner med fører til brug for lastnings- og losningsopgaver i havnen.

(6) *Port Team ApS* (herefter «Port Team») er et dansk stevedoreselskab, der bl.a. driver virksomhed med lastning og losning af skibe i Kolding Havn.

(7) I forholdet mellem Kolding Havn og Port Team gælder blandt andet Kolding Havns forretningsbetingelser samt det deri indeholdte kranregulativ, der er fremlagt i sagen. Heraf fremgår bl.a.:

«REGULATIV for kranernes og lossetragternes brug

Om de til rådighed værende kraner henvises til førnævnte oversigt. For udlejning af kranerne og lossetragte gælder følgende nærmere vilkår.

Kranernes og lossetragternes brug:

Stk. 1:

Kolding Havn udlejer kranerne med fører. Kranlejeren har ansvar for arbejdets tilrettelæggelse og udførelse. Havnen påtager sig ikke anhugning eller leverer stropper, sjækler, kroge eller øvrige former for løftegrej. Lejeren, eller dennes repræsentant, dirigerer selv kranens arbejde ved at fortælle kranføreren om, hvilke bevægelser kranen skal foretage. Kranen må ikke svinge nogen byrde hen over et andet skib end det, den betjener. Kranføreren er forpligtet til at lade kranen arbejde på en sikkerhedsmæssig måde, der svarer til dens konstruktion og forsvarlige virkemåde.

...

Stk. 5:

Under alle forhold er det lejeren, der dirigerer kranens bevægelser.

Ved losning og lastning, hvor kranføreren ikke har det fulde overblik over grabben/krogens bevægelser og placering i skibenes luger og lastrum, skal der være en lugemand til at dirigere kranens bevægelser. Dette gælder også, når havnearbejdere eller andre er beskæftiget i lastrummet. Når der lastes/losses fra mindre skibe skal lejeren sørge for, at der er en lugemand til at styre grabben/krogen.

...

Bestilling:

Stk. 1:

Kranerne bestilles hos Kolding Havn. Lejerne er forpligtet til at gøre sig bekendt med nærværende regulativ.

...

Ansvar:

Stk. 1:

Havnens ansvar for skade, der måtte opstå under kranens arbejde, er alene begrænset til ansvar for skade, som skyldes fejl eller mangler ved selve kranen.

Kolding Havn påtager sig intet ansvar for kranernes og siloernes uforstyrrede drift.

Havnen er under ingen omstændighed ansvarlig for skade, der opstår ved ukorrekt dirigering fra lejerens side, optagning eller pålægning af skibets skærestokke, luger og pontoner m.v. eller øvrige forhold, der måtte hindre kranens optimale og sikre drift, såsom utilstrækkelig afdækning af luger, manglende vedligeholdelse af garnering i lastrum, etc.

Stk. 2:

Lejeren er ansvarlig for den skade, der måtte opstå som følge af fejl og mangler på losseudstyr, såsom kæder, stropper, sjækler, wirer, fejlagtig anhugning m.v. Skade, der forvoldes af lejeren, dennes repræsentant eller de mennesker, der er beskæftiget med arbejdet, er havnen uvedkommende.

...

Stk. 4:

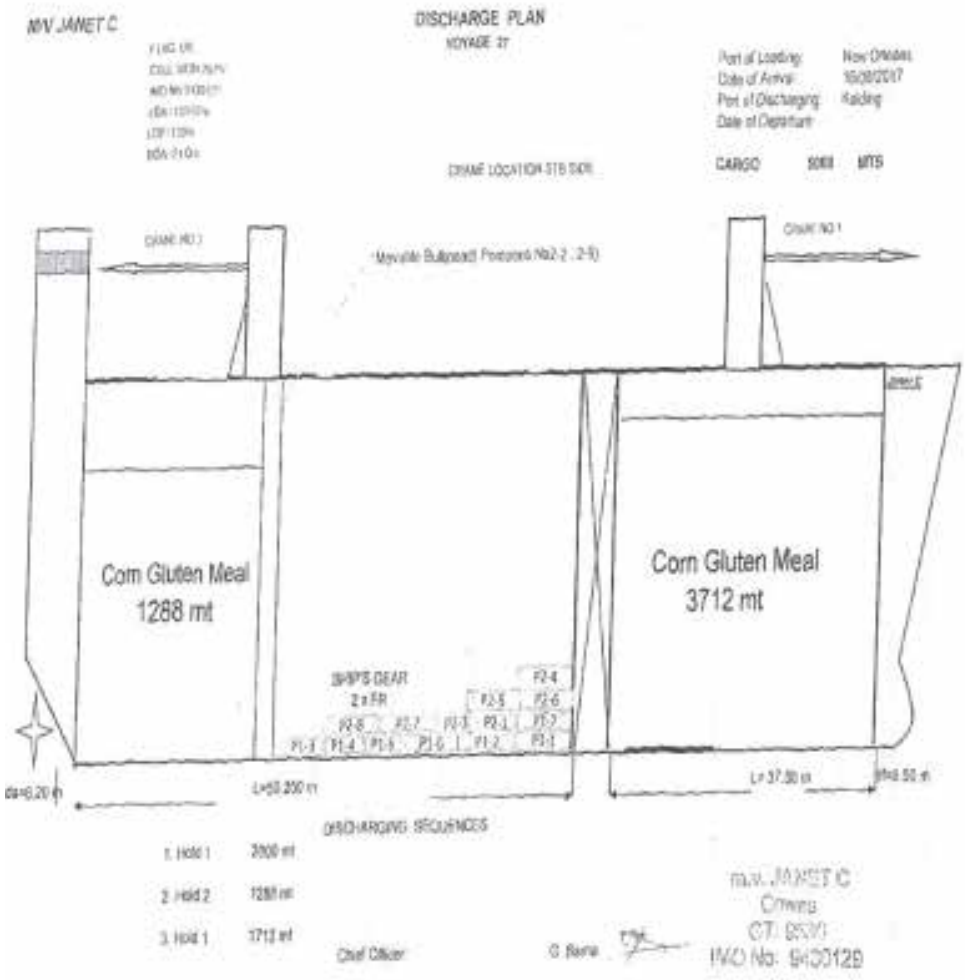
I forbindelse med kranarbejdet påhviler det kranlejeren at udpege skjulte genstande i lasten og eventuel standse kranarbejdet. Kolding Havn påtager sig intet ansvar for skader opstået på grund af manglende information om forhindringer i lasten, f.eks. containerbeslag, trægarnering, lastrumsbelysning. Kranlejeren er ansvarlig for skader på kran og grab forårsaget af manglende information og markering af forhindringer i lastrummet.

...»

Lasten

(8) Den 7. september 2017 anløb M/V Janet C Kolding Havn med en last majsgluten til foderbrug, som Carisbrooke Shipping havde fragtet fra USA til Danmark for ejeren af lasten, Dansk Pelsdyr Foder A.M.B.A. Der er i sagen fremlagt et konnossement for godset, der viser, at skibet blev indladet med 4.999.918 kg. majsgluten.

(9) Der er i sagen ligeledes fremlagt følgende oversigt over lasten ombord på M/V Janet C, hvoraf det bl.a. fremgår, at lasten fordeler sig med ca. 3.712 ton majsgluten i skibets forreste lastrum, lastrum 1 samt ca. 1.288 ton majsgluten i skibets bagerste lastrum, lastrum 2.



Måling af høje temperaturer i lasten

(10) Den 12. september 2017 sendte vareejerens inspektionsfirma, Albers-Hansen et brev («Letter of Protest») til Carisbrooke Shipping, der er fremlagt i sagen i anledning af en inspektion, som Albers-Hansen samme dag havde foretaget på M/V Janet C. Under inspektionen havde man målt høje temperaturer i begge lastrum. I den forbindelse meddelte Albers-Hansen i brevet, at man, på vegne af vareejeren, forbeholdte sig retten til at rette krav mod Carisbrooke Shipping for eventuelle fugtskader på lasten som følge af de høje temperaturer i lastrummene.

Skaden på ballasttanken samt lasten

(11) Dansk Pelsdyr Foder havde indgået aftale med Port Team om losningen af M/V Janet C. Losningen påbegyndtes den 12. september 2017. Til den konkrete losningsopgave lejede Port Team en kran af Kolding Havn af typen Reggiane MHC 130 mobilkran benævnt JESPER II med fører. Den 14. september 2017 under den fortsatte losning forårsagede kranføreren med kranens grab to flænger i en af skibets ballasttanke, hvorfra der strømmede vand ind i lastrum 1 og beskadigede den tilbageværende mængde majsgluten.

(12) Det er i sagen ubestridt, at kranføreren under losningsarbejdet forårsagede flængerne i ballasttanken samt den afledte skade på lasten i lastrum 1.

Opdeling af lasten

Sund last

(13) Den overvejende del af lasten ombord på M/V Janet C var på tidspunktet for skadens indtræden blevet losset, således at der kun var tilbageværende last i lastrum 1. Efter skadens indtræden lykkedes det derudover at losse yderligere sund last, som vandet fra ballasttanken ikke havde nået at kontaminere.

Fugtbeskadiget last

(14) 18.300 kg. af lasten fra lastrum 2 var blevet fugtbeskadiget.

Vandbeskadiget last

(15) Den sidste del af lasten var blevet kontamineret af havvandet fra ballasttanken. Her tømte en slamsuger lasten for vand, og den vandmættede last blev derefter losset på kajen. Det er bl.a. størrelsen af denne vandforurenede del af lasten, der er omtvistet i nærværende sag

Skadens størrelse

(16) På vegne af henholdsvis Carisbrooke Shipping samt vareejerens forsikringsselskab, AIG Europe Limited besigtigede to inspektionsfirmaer M/V Janet C.

Global Marine Surveyors

(17) Der er i sagen fremlagt en rapport af 4. oktober 2017 fra Global Marine Surveyors (herefter «GMS») udarbejdet af skibsinspektør Tom Steen Petersen, der besigtigede M/V Janet C på vegne af AIG den 13.–15. september 2017. Formålet med inspektionen var både at dokumentere forholdene vedrørende de angiveligt høje temperaturer i lasten samt vandindtrængningen i lastrum 1.

(18) Det fremgår af rapporten, at der ikke var en lugemand tilknyttet losningsopgaven, og at kranføreren derfor ikke havde mulighed for at se skadesområdet fra kranens førerhus.

(19) I rapporten er bl.a. indeholdt følgende tabsopgørelse udarbejdet af vareejeren i venstre side samt GMS' korrigerede opgørelse i højre side:

	Consignee Final Claim calculation					GMS Final Claim calculation				
	Kilos	EUR/ 1.000kg	DKK/ 1.000 kg	ROE	DKK total	Kilos	EUR/ 1.000 kg	DKK/ 1.000 kg	ROE	DKK total
Damaged cargo hold # 2	18.300	775,00		7,4547	105.716,28	18.300	775,00		7,4547	105.726,28
Damaged cargo hold # 1	180.720	775,00		7,4547	1.044.090,37	139.778	775,00		7,4547	807.552,37
Discharging supervision	199.020		2,98		593,08	40.942		2,98		122,01
Discharging, incl. cargo dues, est.	199.020		29,80		5.930,80	40.492		29,80		1.220,07
Weighing, est	199.020		3,00		597,06					0,00
Extra costs, incl. transportation					66.981,20					66.981,20
Total loss					1.223.918,79					981.601,93
10% imaginary profit					122.391,88	158.078	775,00		7,4547	91.327,87
Grand total loss					1.346.310,67					1.072.929,80

(20) Det fremgår af rapporten, at den beskadigede last ikke kan udgøre mere end den oprindeligt indladede vægt ifølge konnossementet, 4.999.918 kg., fratrukket den sunde last, som ifølge en vejning foretaget af Måler og Vejer i Kolding ApS udgjorde 4.841.840 kg. Det beskadigede gods kan derfor maksimalt udgøre 158.078 kg., og idet den fugtbeskadigede del af lasten fra lastrum 2 blev indvejet til 18.300 kg. på brovægt, har skibsinspektør Tom Steen Petersen korrigeret opgørelsen af den beskadigede last fra lastrum 1 i vareejerens opgørelse med 40.942 kg. fra 180.720 kg., som ifølge rapporten udgør den vandmættede vægt, til 139.778 kg. Rapporten indeholder i øvrigt bl.a. følgende billeder fra besigtigelsen:

Water from the damaged ballast tank splashing into cargo hold

The shore crane grab damage into ballast tank

The shore crane grab damage into ballast tank

Euro Inspections

(21) Der er ligeledes i sagen fremlagt en rapport af 9. november 2017 fra Euro Inspections udarbejdet af skibsinspektører Dan Thorup og Nicolai Wiedemann, der besigtigede M/V Janet på vegne af Carisbrooke Shipping den 14. september 2017 i anledning af skaden på ballasttanken med den følgende vandindtrængning i lastrum 1.

(22) I rapporten fremgår følgende beregning af den beskadigede last:

Extent of damage:

As per email received October 24, 2017, from Agent Messrs. Svane Shipping, we established the following:

B/L Weight	4.999.918,000 kgs.
Sound cargo	4.841.840,000 kgs.
Damaged cargo/Hold 2	18.300,000 kgs.
Damaged cargo/Hold 1	180.720,000 kgs.
Total received weight	5.040.860,000 kgs.
–B/L Weight	–4.999.918,000 kgs.
Water etc.	40.942,000 kgs.

(23) Afslutningsvist bemærker skibsinspektørerne, Dan Thorup og Nicolai Wiedemann, følgende:

«Please note that the total weight on the weigh slip, is approx. 40 mts. More than stated on attached Bill of Lading. We find that the discrepancy on the weights is due to water has accumulated in the product.»

(24) Begge rapporter bemærker, at mængden af beskadiget majsgluten i lastrum 1 udgør 180.720 kg, men at denne vægt udgør den vandmættede vægt som følge af udslippet af vand fra ballasttanken. Begge rapporter korrigerer derfor med 40.942 kg., som estimeres at udgøre vand.

Overdragelse af erstatningskravet

(25) Vareejeren, Dansk Pelsdyr Foder, havde tegnet forsikring for lasten hos AIG. Der er i sagen fremlagt en erklæring («Form of Subrogation»), hvor Dansk Pelsdyr Foder anerkender modtagelsen af en forsikringssum på EUR 124.960,68 og DKK 77.487,22 vedrørende det beskadigede gods og samtidig overdrager sit krav til AIG.

(26) AIG indtrådte herefter i vareejerens krav og rettede et direkte krav mod Carisbrooke Shipping som transportør af lasten efter regler i den engelske sølov om direkte krav.

(27) Mellem AIG og Carisbrooke Shipping blev der den 10. juli 2018 indgået et forlig, da der efter det oplyste var en nærliggende risiko for arrest af M/V Janet C. Der er i sagen fremlagt en erklæring («Receipt & Claim Release»), hvor AIG anerkender modtagelsen af et forligsbeløb på EUR 150.000 til fuld og endelig afgørelse af kravet. Der er ikke i denne erklæring indeholdt en subrogationserklæring til fordel for Carisbrooke Shipping.

(28) Uanset den manglende subrogationserklæring anlagde Carisbrooke Shipping sag den 15. oktober 2018 ved Sø- og Handelsretten mod Kolding Havn, som ejer af kranen og som arbejdsgiver for kranføreren med krav om EUR 124.960,68 og DKK 77.487,22, svarende til den af vareejeren modtagne forsikringssum.

(29) Sagsøger har siden, på sagsøgtes opfordring, indhentet og fremlagt en subrogationserklæring af 17. juli 2019, hvorefter AIG i kraft af og med henvisning til forligsbetalingen af 10. juli 2018 giver følgende transport i alle rettigheder og beføjelser vedrørende godset, som følger af den relevante engelske lovgivning:

«...we acknowledge and confirm that by virtue of such payment, the Owner of JANET C and North of England P&l Association Ltd, its liability insurers in so far as relevant, are now subrogated to all rights and remedies in and in respect of the goods as provided by the law governing the contracts of carriage and insurance and have the authority and power to pursue all such rights and remedies without further reference to, or requiring further authority or permission from, us or our principals.»

(30) Det er i sagen omtvistet, hvorvidt denne subrogationserklæring giver Carisbrooke Shipping adgang til at rette et muligt erstatningskrav mod Kolding Havn.

Skibets indretning

(31) Der er i sagen fremlagt følgende billede af M/V Janet C samt kranen Jesper II:

(32) M/V Janet C er udstyret med to ballasttanke i lastrum 1, som er placeret i hver side af skibet. I nærværende sag er det ballasttanken i landsiden, der er blevet beskadiget.

(33) I sagen er der bl.a. fremlagt følgende billeder af ballasttankene:

Toppen af ballasttanken i søsiden.

Ballasttanken i landsiden ses til højre og kranen, Jesper II, ses fra bunden af lastrum 1.

Billedet er taget fra lugekarmen ned i lastrum 1, hvor ballasttanken i skibets ene side kan ses. Som billedet illustrerer, har hver ballasttank to indhak, så der fremkommer to udstikkende hjørner.

Billedet viser det beskadigede hjørne på ballasttanken i landsiden, hvorfra vand strømmer ud i godset.

(34) Det er i sagen ubestridt, at ballasttankene i M/V Janet C er symmetrisk indrettet. Det kan derfor lægges til grund, at billeddokumentationen for indretningen af skibets styrbordsside gør sig tilsvarende gældende for skibets bagbordsside for så vidt angår ballasttankene.

Forklaringer

(35) Der er afgivet forklaring af Anders Sørensen, Leif Jørgensen, Dan Thorup, Nicolai Wiedemann, Erik Mikkelsen, Michael Elkjær Horn Jensen og Johnny Sørensen.

(36) *Anders Sørensen* har forklaret, bl.a. at han har været havnedirektør på Kolding Havn i 4 år. Han er ansvarlig for administrationen af havnen, og hans arbejdsopgave er overordnet at lede og fordele arbejdet på havnen. Han har også en driftschef, som refererer til ham, og som leder og fordeler arbejdet i driften.

(37) Kolding Havn er en 175 år gammel erhvervshavn, der ligger i bunden af en fjord. Der er omkring 50 erhvervshavne i Danmark, og størrelsesmæssigt er Kolding Havn den 11. største. Kolding Havn kaldes en selvstyrehavn. Havnen er ejet af kommunen, men de har deres egen ledelse og økonomi, og de er ret autonome i forhold til kommunen.

(38) Der er omkring 16–17 havneselskaber på Kolding Havn samt tre skibsmæglere, som Kolding Havn fungerer som facilitator for.

(39) Deres opgave er at sørge for, at kraner og øvrigt terminaludstyr er opdateret, at der er tilstrækkelig vanddybde i havnebassinet, at kajanlæggene er vedligeholdt, samt at de har det fornødne fagpersonale til at servicere deres kunder. Overordnet skal de således sørge for at drive en driftig, moderne havn, men driften af Kolding Havn behøver ikke at give et stort overskud, og et eventuelt overskud udloddes heller ikke.

(40) Mellem 500–550 fragtskibe anløber Kolding Havn årligt, og disse skibe skal alle enten lastes eller losses. For at udføre dette arbejde lejer Port Team forskellige kraner med kranfører af Kolding Havn. Port Team er et stevedoreselskab, der ejes af et flertal af de skibsmæglere, der er tilknyttet havnen, herunder Svane Shipping. Driftschefen i Kolding Havn sørger så for, at kraner og kranførere står klar på den kaj, og på det tidspunkt, som Port Team har bedt om.

(41) Kolding Havns forretningsbetingelser og det deri indeholdte kranregulativ er omdrejningspunktet for samarbejdet mellem Kolding Havn, Port Team og skibsmæglerne. Kolding Havn går årligt forretningsbetingelserne nøje igennem og vurderer, om der er behov for opdateringer. Derefter sender de forretningsbetingelserne til deres kunder, i papirform og på mail, og henviser til eventuelle ændringer. Deres kunder er bl.a. Svane Shipping, Grau Shipping, H. Daugaard og også visse eksterne kunder, som ikke er fysisk tilstede på havnen.

(42) Forretningsbetingelserne er nærmest ens for alle danske havne. Der kan være visse nuancer, fordi nogle havne har andre forretningsområder, men de ligner hinanden. Konkurrencen opstår på havnenes priser.

(43) Forretningsbetingelserne indeholder alle et kranregulativ. Han kender ikke til en dansk erhvervshavn, der ikke har et kranregulativ, og det er helt sædvanligt for erhvervshavne, at ansvaret overgår til lejeren, når man udlejer en kran.

(44) Hvis en skibsmægler kræver at benytte sin egen kran på Kolding Havn, må det drøftes mellem parterne, men der er som udgangspunkt 175 års tradition for, at havnen stiller kran og kranfører til rådighed. Man kan ikke medbringe sin egen kranfører til at føre en af Kolding Havns kraner. Kranerne lejes ud med kranfører.

(45) *Leif Jørgensen* har forklaret, bl.a. at han har været kranfører siden 1971, de sidste 8 år i Kolding Havn. Han har bl.a. tidligere arbejdet som kranfører i Vejle Havn og andre havne. Han bruger 90 % af sin arbejdsdag på at føre kran, og det var ham, der førte kranen i forbindelse med losningen af M/V Janet C. Han har aldrig forårsaget en sådan skade før. Kranførerne får tit en plantegning over skibet fra enten Port Team eller direkte fra skibets kaptajn. De fik ikke en plan over indretningen af M/V Janet C.

(46) Han fik opgaven af deres daværende arbejdsleder, Erik Mikkelsen. Opgaven gik ud på at losse 4–5 tusinde ton majsgluten. Det skulle tage 2–3 dage, men på grund af regn blev arbejdet afbrudt adskillige gange, så opgaven tog længere tid.

(47) Skibet havde et lastrum i hver ende af skibet, så de placerede kranen midt ud for skibet, så kranen kunne nå begge lastrum uden, at man behøvede at flytte den. Kranarmen er 44 meter. Grabben er den del, der lukker om godset. Grabben er meget stor, og det er den eneste grab, der kan sidde på kranen, Jesper II.

(48) Man starter altid med at losse langs siderne i lastrummet. Starter man losningen i midten, vil godset til sidst stå op ad siderne, og så kan grabben ikke få fat i godset. Han havde været i gang med losningen i et par dage og var næsten nået ned til bunden, da skaden indtraf.

(49) Fra kranen kunne han se søsiden af lastrummet men ikke landsiden. Man behøvede ikke en lugemand til opgaven, da det kun er nødvendigt på meget store skibe, hvor man hverken kan se den ene eller den anden side. Ellers bruger de aldrig lugemand. Det er Port Team, der har ansvaret for at stille mandskab til rådighed for losningen, og han går ud fra, at det også er Port Team, der skal betale for eventuel ekstra bemanding.

(50) Han førte grabben ned langs siden af lastrummet og ned under godset, således at grabben ikke længere var synlig. Af denne grund ville det ikke have gjort en forskel, havde man antaget en lugemand. En lugemand ville ikke kunne have set grabben. Mens grabben var under godset, forskubbede den sig, og da han lukkede grabben forårsagedes flængerne på hjørnet af ballasttanken. Han kunne mærke modstand, da han lukkede grabben. Det var et hændeligt uheld.

(51) Fra kranens førerhus kunne han godt se toppen af ballasttanken i søsiden, men han kunne ikke se ballasttanken i landsiden, hvor skaden indtraf. Der var et par knæk på ballasttanken, der stak ud, hvilket han ikke kunne se.

(52) Han arbejder ud fra sin erfaring. Der var ingen besætning ombord på skibet. Han var helt alene. Når man når ned til bunden af lastrummet, sender Svane Shipping normalt deres formand hen for at vurdere, hvor meget gods der er tilbage, og hvornår de skal skovle resten af lasten op. Det tidspunkt var de endnu ikke nået til, da skaden skete.

(53) For at blive kranfører skal man oplæres og have et certifikat. Oplæringen består i først at køre kranen om aftenen og i pauserne i et kvarter til en halv time. Han har haft sit certifikat i 20 år. Da han begyndte som kranfører i 1971, skulle man ikke have certifikat men blot være fyldt 18 år.

(54) Han er ansat på Kolding Havn. De har sikkerhedsmøder hvert år, der arrangeres af Kolding Havn. Han har ikke været med selv, men man drøfter sikkerheden på havnen. Kranerne godkendes også årligt af et eksternt firma.

(55) *Dan Thorup* har forklaret, bl.a. at han er uddannet skibsfører og maskinmester. Han stoppede med at sejle i 2012 og har været skibsinspektør siden. Han har som skibsinspektør besøgt mange skibe og kender derfor til indretningen af dem. Han kender til indretningen af M/V Janet C fra tidligere.

(56) Han blev kaldt ud til M/V Janet C i anledning af vandindtrængning i et lastrum. De fik at vide, at der var gået hul på en ballasttank under losning af skibet. Deres opgave var at få løst situationen bedst muligt for alle involverede parter.

(57) I lastrum 1, som er placeret foran i skibet, var der klippet hul i ballasttanken i bagbordssiden. Ballasttankene har et indhak men er symmetrisk placeret i skibets styrbordsside og bagbordsside. Grabben havde fået fat i hjørnet af ballasttanken, og der var flænger på hver side af hjørnet; en flænge på ca. en meter og en flænge på ca. 70 cm. De skønnede, at der var ca. 150 ton gods tilbage i lasten, hvilket ikke var særlig meget. Lastrummets bund var også synligt visse steder, så man var tæt på at være færdig med losningen. På grund af godsets konsistensen havde det suget en masse vand, som havde dannet en naturlig barriere, så det ikke var hele den tilbageværende last, der var forurenet

af vandet. De var derfor i stand til at losse en del ubeskadiget majsgluten. Det var heldigt, at vandet ikke havde nået at skade hele lasten. Til den tilbageværende del af lasten, der var blevet vådt, bestilte de en slamsuger.

(58) Der var overhovedet ikke noget specielt ved ballasttankene på M/V Janet C. Han havde arbejdet på et andet skib i Landskrona ugen før, der så ud på samme vis. Det er kun unormalt, at ballasttankene går helt op til toppen i lastrummet. Det plejer de ikke at gøre, men det er normalt, at lastrummet ikke er helt firkantet.

(59) I beregningen af den beskadigede last tog de udgangspunkt i konnossementet, der angav, hvor meget gods, der var om bord. Ifølge konnossementet var der lastet 4.999 ton på M/V Janet C. Derudover vidste de nøjagtig, hvor meget sund last, der blev losset fra skibet. Når de to tal trækkes fra hinanden, måtte den resterende del udgøre beskadiget gods. De kunne ikke veje den beskadigede last fra lastrum 1, fordi den var fuld af vand. De kunne dog godt veje den fugtramte last fra lastrum 2, da vandindholdet i denne last ikke var særlig højt.

(60) Det var P&I Scandinavia på vegne af Carisbrooke Shipping, der bestilte arbejdet.

(61) I deres rapport under «Extent of damage» angiver «B/L Weight» den totale indladning i lastrum 1 og 2 ifølge konnossementet, hvilket er 4.999.918 kg. «Sound cargo» angiver vægten af det sunde, ubeskadigede gods og udgør 4.841.840 kg. «Damaged cargo/Hold 2» angiver vægten af den fugtskadede del af lasten fra lastrum 2, som blev vejet til 18.300 kg og «Damaged cargo/Hold 1» angiver vægten af den vandbeskadigede del af lasten fra lastrum 1, som udgør 180.720 kg.

(62) «Total received weight» angiver den samlede vægt af den sunde last, den fugtskadede last og den vandskadede last, hvilket er 5.040.860 kg. Der var dog oprindeligt kun indladet 4.999.918 kg. De overskydende 40.942 kg. tilskrev han vægten af vandet i lasten.

(63) *Nicolai Wiedemann* har forklaret, bl.a. at han har arbejdet som speditør inden for shipping. Han ankom sammen med Dan Thorup til M/V Janet C i Kolding Havn i september 2017 efter, at de var blevet orienteret om skaden på ballasttanken. Han var hovedsagligt til stede på fjernlageret, hvor en del af lasten var blevet kørt hen. Lasten kom fra M/V Janet C, men han ved ikke, hvilket lastrum det kom fra. Euro Inspections var ikke involveret yderligere i sagen.

(64) *Erik Mikkelsen* har forklaret, bl.a. at han var driftsleder i Kolding Havn i ca. 32 år – fra 1986 til 31. december 2018. Han var også driftsleder, da skaden indtraf. Han stod for hele havnens vedligeholdelse under og over vand og var bl.a. ansvarlig for havnens sømærker, maskiner, kraner, slæbebåde, ISO-certificeringer og derudover også havnens terrorsikring.

(65) Han har krancertifikat. Det er en fordel at have, så man kan efterse kranerne og undersøge, om der f.eks. er mislyde. Han havde 11 mand under sig til at køre kranerne og maskinerne. Han kørte selv kran en gang i mellem, hvis der var travlt, i ferieperioder eller ved akut sygdom.

(66) Kranerne undergår et lovpligtigt eftersyn årligt, der udføres af et eksternt firma. Derudover er der den vedligeholdelse, som de selv kan foretage, f.eks. olieskift.

(67) Han talte med skibsmæglerne hver dag inden kl. 12, så de var forberedt på næste dags program. Skibsmægleren på opgaven vedrørende M/V Janet C var Svane Shipping, og det var Svane Shipping, som de fik opgaven fra. De to skibsmæglere, Svane Shipping og H. Daugaard, ejer sammen Port Team. Svane Shipping bestilte den specifikke kran og kaj til losningsopgaven. Kranen JESPER II har kun én grab på 18 kubikmeter. Jo større en kran er, jo langsommere er bevægelserne. Grabbens kapacitet er på 35 ton. Han fik besked om uheldet kort efter hændelsen. Derfor kørte han over til M/V Janet C for at besigtige skaden. Han observerede, at der var vand i lasten.

(68) Han drøftede skaden med Leif Jørgensen, som fortalte, at grabben havde fået fat i noget uden, at han havde opdaget det. Da Leif Jørgensen informerede ham om ulykken. tænkte han, at grabben måtte være ødelagt, men der var intet at se på grabben. At dømme på skaden burde grabben have taget skade, men det gjorde den ikke.

(69) Port Team har ansvaret for losningsopgaven. Kolding Havn lejer bare kranen ud med fører. Port Team bestemmer, f.eks. hvor kranføreren skal grave i skibet. Skibets kaptajn er også med til at bestemme hvor og hvordan, der graves.

(70) Normalvis grabber man først i siden og hele vejen rundt i lastrummet. Derefter grabber man i midten. Der må ikke være gods op ad siderne, da man så ikke kan få fat i godset med grabben. Man bruger ikke lugemand på et skib som M/V Janet C, da det er en boksbåd, hvor siderne går lige op. På ældre og større skibe, hvor man har luger, kan der være 6–8 meter fra lugekarmen, hvor kranføreren ikke kan se noget nede i skibet, og der skal man have lugemand. Kranføreren må dog godt køre lidt i blinde.

(71) Lugemanden skal bestilles af Port Team. Kranføreren kan bede om en lugemand, men det er ikke sikkert, at han kan få en. Det er Port Team, der instruerer dem. Hvis der er nogle ting i lastrummet, som man skal være agtpågivende overfor, får de en plantegning over skibet, og så drøfter stevedorefirmaet den med kranføreren.

(72) De modtog ingen oplysninger vedrørende M/V Janet C. Foran havde skibet to ballasttanke. Kranen stod ca. midtskibs. Kranføreren ville måske kunne se toppen af ballasttanken i landsiden men ikke bunden. Man styrer efter, hvad man kan se på den modsatte side, og så sænker man grabben ned langs kanten. Nogle gange kan grabben dreje i materialet, når den lukker. Havde grabben blot været 10 cm. til den anden side, var skaden ikke indtruffet.

(73) Han har ikke før oplevet, at der er blevet klippet hul i ballasttanken, men det skyldes, at grabben på Jesper II er så stor. Deres andre kraner ville slet ikke kunne forårsage sådan nogle flænger. Når Port Team efterspurgte den specifikke kran, var der kun den ene grab, der kunne bruges.

(74) Af hensyn til trim bestemmer skibets styrmand eller skibsmægleren, hvordan der skal losses. Stevedoren kan komme med ønsker til kranføreren eller gøre opmærksom på forhindringer men blander sig ellers ikke i kranførerens arbejde. Grabben vejer ca. 13 ton, hvilket ikke er unormalt for så store kraner. Kranføreren, Leif Jørgensen, var fulderfaren

inden han kom, men ellers får man oplæring af en erfaren kranfører. Det kan man godt sige, at havnen står for.

(75) Kranføreren kan vælge at stoppe losningen, og kræve en lugemand, hvis han er usikker. Port Team kan så sætte en lugemand på, hvis de mener, at det er nødvendigt.

(76) Det er ikke normalt med to ballasttanke i forlængelse af hinanden som på M/V Janet C, men der er mange konstruktioner på skibe, og det er derfor, at de sædvanligvis modtager tegninger over skibet inden de påbegynder losningen.

(77) *Michael Elkjær Horn Jensen* har forklaret, bl.a. at han på tidspunktet for hændelsen var økonomiansvarlig hos Kolding Havn. Han beskæftigede sig med bogholderiet og deres forsikringer. Han er ikke længere ansat på Kolding Havn.

(78) En af hans opgaver var at gennemgå forretningsbetingelserne sammen med havnedirektøren, inden bestyrelsen skulle godkende dem. Når bestyrelsen havde godkendt forretningsbetingelserne, blev de sendt til alle kunderne, og de blev også gjort tilgængelige på deres hjemmeside.

(79) Han havde været til et driftsmøde på havnen og blev på vej tilbage informeret om hændelsen. De kørte ud til skibet og konstaterede, at der var sket en skade på skibet. Han var på skibet ca. 9.15–9.30, og på dette tidspunkt var vandet stoppet.

(80) Han var ikke involveret i selve driften, men han fik en skibsliste en gang om måneden, hvor han kunne se, hvilke skibe og kraner, der var på programmet. Bestillingen af kraner skete til driftslederen. Når skibet var blevet enten lastet eller losset, fakturerede han gods- og skibsafgift til skibsmægleren. Efter et par dage fik han timesedler fra kranføreren. De blev altid sendt til Port Team. Det var Port Team, der bestilte materialet, og alt der vedrørte skibet skulle gå igennem Port Team. Så var det deres skibsmægler, der fik afgiften, og skibsafgiften blev så sendt videre til rederiet.

(81) Port Team er et datterselskab til Svane Shipping og H. Daugaard. Organisatorisk kører de meget sammen.

(82) *Johnny Sørensen* har forklaret, bl.a. at hans stilling i Kolding havn er driftsleder. Han overtog stillingen fra den tidligere driftsleder, Erik Mikkelsen. På tidspunktet for skadens indtræden var han kranfører. Han har kørt kranen Jesper II mange gange. Han fik at vide ca. kl. 8.30, at skaden var indtruffet.

(83) Leif Jørgensen er den mest erfarne kranfører på Kolding Havn. Man starter altid losningen i siderne på et skib for at undgå, at kranen kæntrer. Ellers kan man risikere, at grabben vælter. Når en grab synker 1,5 meter ned i godset, kan man ikke se grabben, og det kan ske, at den flytter sig lidt, når den lukker. Han har ikke hørt om et lignende uheld før. Det er forsvarligt at bruge Jesper II til at losse skibet, fordi det er et stort skib, der kræver en tilsvarende stor grab. Man bruger lugemand, når Port Team kræver det. De bestemmer, hvornår man skal bruge en. Jesper II er en meget langsom kran på grund af størrelsen på kranen, så man kan ikke køre hurtigt med den. Den har en stor kapacitet, men til gengæld

er den langsom. Port Team bestiller kranen. De drøfter kranen med Port Team, men Port Team får som regel deres vilje. Port Team har ansvaret for losningsopgaven.

(84) Port Team kan have ansvaret for at få lukket skibets luger ved regnvejr, og de har også ansvaret for i hvilken rækkefølge man laster de forskellige rum. Port Team er ikke oppe i førerhuset, og de blander sig ikke i kranføringen.

(85) Han har aldrig følt, at det var et usikkert arbejde. Hvis kranføreren føler sig usikker, drøfter kranføreren det med Port Team.

Parternes synspunkter

(86) For *Carisbrooke Shipping (CV 14) BV*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 10. september 2019, hvoraf fremgår:

«*Anbringender:*

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, skaderne/hullerne på ballasttanken forårsagede, at en del af lasten i lastrum 1 blev ødelagt som følge af udstrømmende ballastvand og at skaderne/hullerne på ballasttanken opstod som følge af kranførerens uagtsomhed under losningen.

Det gøres tillige gældende, at sagsøgte er ejer af kranen. Kranføreren er ansat hos sagsøgte og sagsøgte hæfter som arbejdsgiver for kranførerens uagtsomhed og dermed for den opståede vandskade på lasten.

Det gøres således gældende, at sagsøgte eller nogen for hvem sagsøgte hæfter, er erstatningsansvarlig for vandskaden på lasten i lastrum 1.

Sagsøger har hverken indgået aftale med sagsøgte eller Port Team vedrørende losning og brug af kran. Eventuelle aftaler indgået mellem sagsøgte og Port Team om leje og brug af kran, er sagsøger uvedkommende. Sagsøger hverken kendte eller burde kende den mellem sagsøgte og Port Team indgåede aftale om leje af kranen.

Sagsøger har betalt erstatning for den skade som blev forvoldt på en del af lasten i lastrum 1, grundet kranførerens uagtsomhed. Sagsøger har godtgjort den fornødne årsagssammenhæng mellem den af kranen forvoldte skade og den af sagsøger nedlagte påstand.

Sagsøger har godtgjort at have betalt erstatning til rette modtager og at sagsøger er indtrådt i kravet overfor sagsøgte.»

(87) For *Kolding Havn*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 10. september 2019, hvoraf fremgår:

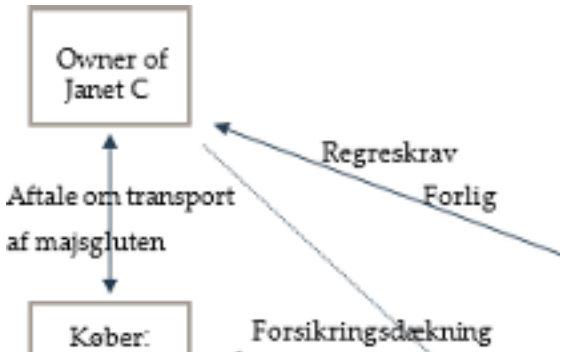
«*Anbringender*

Til støtte for de af sagsøgte (herefter «Kolding Havn») nedlagte påstande gøres følgende anbringender gældende:

Det gøres overordnet gældende, at sagsøgeren (herefter «Owner of Janet C») bærer den fulde bevisbyrde for, at der foreligger et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag for det fremsatte krav. Det gøres gældende, at de øvrige erstatningsbetingelser vedrørende fornøden årsagssammenhæng, adækvans og dokumentation for opgørelsen af erstatningen ligeledes skal være opfyldt.

Det bestrides, at Owner of Janet C har løftet denne bevisbyrde, hvorfor Kolding Havn skal frifindes.

Strukturen mellem parterne kan skitseres som nedenfor (stiplet linje illustrerer sagsøgers krav):



Det kan lægges til grund, at der ikke foreligger en aftale mellem Kolding Havn og Owner of Janet C vedrørende losning af den af skibet transporterede vare i form af majsgluten. Aftalen om losning af majsgluten fra skibet er indgået mellem vareejeren, Dansk Pelsdyr Foder og stevedoren Port-Team ApS (herefter «Port-Team»).

Regreskrav (afledet krav)

Det gøres gældende, at et regreskrav kræver hjemmel enten ved lov (eksempelvis erstatningsansvarslovens § 22 gælder kun forsikringsselskaber) eller ved subrogation i form af en transporterklæring.

Det fremgår af «Form of Subrogation» af 15. januar 2018, jf. bilag 1 ..., at køberne, Dansk Pelsdyr Foder, anerkendte modtagelsen af forsikringsdækning på EUR 124.960,68 og DKK 77.487,22 fra vareforsikringen AIG Europe Limited vedrørende «Consignment of Corngluten Meal in bulk» og samtidig hermed gav transport i kravet til AIG.

AIG gjorde herefter regres gældende mod Owner of Janet C. Det fremgår således af «Receipt & Claim Release» af 10. juli 2018, jf. bilag 2, til «Carisbrook Shipping BV, The Owner of Janet C», at AIG anerkendte modtagelsen af EUR 150.000 til fuld og endelig afgørelse krav vedrørende «Wet Damage in the amount of EUR 184.383,90». I dette dokument var der dog ikke aftalt transport af kravet, hvorfor Owner of Janet C ikke kunne videreføre kravet mod tredjemand.

Med processkrift 2 af 9. august 2019 blev der fremlagt en transporterklæring af 17. juli 2019, jf. bilag 10, mellem AIG/køberne og Owner of Janet C. Der gives i erklæringen som følge af betaling i forliget af 10. juli 2018 transport i alle rettigheder og beføjelser i henhold til gældende transport- og forsikringslovgivning.

Det gøres gældende, at transporterklæringen alene videreoverdrager et erstatningskrav i kontrakt i henhold til gældende (formentlig engelsk) lovgivning om transport- og forsikring, idet køberne havde et kontraktforhold til Owner of Janet C som transportør af varen.

Der består dog hverken et kontraktforhold mellem Kolding Havn og Owner of Janet C eller mellem AIG/køberne (Dansk Pelsdyr Foder) og Kolding Havn.

Det bestrides derfor, at der kan rettes et regreskrav i kontrakt mod Kolding Havn.

Transporterklæringen er endvidere fremkommet et år efter betalingen og efter sagsanlæg.

Det gøres gældende, at Owner of Janet C ikke kan støtte ret på transporterklæringen, jf. bilag 10, idet den er udarbejdet efter forligsindgåelse, jf. bilag 2, og efter sagsanlægget mod Kolding Havn.

Det gøres på den baggrund gældende, at Owner of Janet C ikke er berettiget, beføjet eller legitimeret til at fremsætte regreskravet mod Kolding Havn.

Det er derudover hverken i bilag 2 eller 10 specificeret, om betalingen og dennes overdragelse angår skaderne i Hold #1 eller Hold #2 eller begge. Endvidere er der ikke overensstemmelse mellem bilag 1 og 2 i forhold til erstatningsbeløbet/forligsbeløbet.

Direkte krav (springende regres)

Det bestrides, at Owner of Janet C har et direkte krav mod Kolding Havn på et deliktsretligt grundlag som følge af et hæftelsesansvar (arbejdsgiveransvar for kranføreren).

Det gøres gældende, at det er fast antaget i retspraksis at ved leje af maskinel med betjenende personel, der står i fast tjenesteforhold til udlejer, overtager brugeren/lejeren arbejdsgiveransvaret for det udlejede personel. Lejeren er normalt eneansvarlig.

Baggrunden herfor er, at lejeren som professionel kontraktpart har indgået en aftale med i dette tilfælde køberne af varen om losning, hvorfor lejeren har ejerskabet af arbejds-opgaven, prissætningen (provenuet) af denne samt endelig tilrettelæggelse, udførelsen og tilsynet med opgaven.

Det gøres derfor gældende, at arbejdsgiveransvaret for kranføreren overgik til lejeren, og det påhvilede derfor stevedoren Port-Team at sørge for at tilrettelægge arbejdet, instruere og føre tilsyn med føreren samt vurdere, hvorvidt der skulle bekostes en lugemand. Lejeren må i denne henseende betragtes som økonomisk ansvarlig driftsherre.

Det gøres gældende, at Kolding Havns forretningsbetingelser, jf. bilag A, er gældende for enhver, som benytter havnen og dermed også for Owner of Janet C.

Det fremgår følgende af Regulativ for kraner i forretningsbetingelserne (...):

- At kranlejeren har ansvaret for arbejdets tilrettelæggelse og udførelse.

- At lejeren dirigerer kranens arbejde ved at fortælle føreren om hvilke bevægelser kranen skal lave. Under alle forhold er lejeren, der dirigerer kranens bevægelser.

- At ved losning og lastning hvor kranføreren ikke har der fulde overblik over grabbens bevægelser og placering i skibets lastrum, skal der anvendes en lugemand til at dirigere kranens bevægelser.

- At havnens ansvar for skade, der måtte opstå under kranens arbejde, er alene begrænset til ansvar for skade, som skyldes fejl eller mangler ved selve kranen.

- At kranlejeren er ansvarlig for skader på kran og grab forårsaget af manglende information og markering af forhindringer i lastrummet.

Ballasttanken på det pågældende skib er placeret bagbords i forreste lastrum cirka 1/3 oppe i lastrummet og rager nogle meter ud, men tanken slutter ved hoveddækket, som er 2–3 meter under lugekarmen, hvorfor tanken ikke umiddelbart kan ses fra førerhuset på kranen, og slet ikke når lastrummet er fyldt op, jf. bilag D...

Placeringen af ballasttanken er ikke en sædvanlig indretning.

Flængerne opstod ved, at grabben under lukning forskubbede sig i materialet (majsgluten), hvorved grabbens skær fik fat i hjørnet på ballasttanken.

Det gøres gældende, at Owner of Janet C via stevedore Port-Team burde have orienteret Kolding Havn om indretningen af lastrummet i relation til den nærmere placering af ballasttanken.

Det gøres således sammenfattende gældende, at ansvaret for skader forårsaget af kranen med fører påhvilede lejeren af denne. Det bestrides således, at Kolding Havn som udlejer bærer ansvaret for skader forårsaget af kranen, idet lejeren er økonomisk ansvarlig driftsherre for arbejdsopgaven. Der kan ikke rettes erstatningskrav mod Kolding Havn, idet risikoen for kranen med fører var overdraget til Port-Team.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte komme frem til, at Kolding Havn bærer arbejdsgiver-ansvaret for kranføreren under udlejningen i andres tjeneste, bestrides det, at føreren har handlet ansvarspådragende, idet han handlede under stevedoren Port-Teams instruktion og udførte opgaven med sædvanlig agtpågivenhed. Det er ikke kranføreren og hermed Kolding Havn, der skal bære risikoen, såfremt stevedoren og dennes kunde vælge at spare penge på en lugemand og optimere deres provenu på opgaven.

Det gøres gældende, at Owner of Janet C ikke har dokumenteret, at kranføreren førte kranen med uforsvarlig hastighed, kraft eller lignende.

Det bestrides, at føreren har handlet ansvarspådragende, idet han ikke kunne vide, at

ballastanken var placeret i lastrummet på skibet, henset til at placeringen ikke var sædvanlig og henset til, at han ikke kunne se tanken fra kranens førerhus.

Det gøres gældende, at det er inadvækvat for kranføreren, at skaden indtrådte, idet han ikke kunne påregne, at der var placeret en ballasttank i det forreste lastrum.

Erstatningsopgørelsen

Omfanget af beskadiget majsgluten på 158,078 mt (= 158.078 kilo) bestrides, idet den mængde vand som løb ud af ballasttanken ikke kunne ødelægge den påståede mængde majsgluten. Det fremgår af den ensidigt indhentede Final Report side 15, jf. bilag 8 ..., at det drejer sig om 139.778 kilo svarende til ca. EUR 108.000.

Ballastankens totale indhold er på cirka 165 m3, jf. tegningerne [side 3 i bilag D], og flængerne var placeret cirka 1/3 oppe fra bunden, hvilket betød, at 2/3 af vandet i tanken løb ud i alt 110 m3. Skibets lastvolume udgør 16.219 m3, hvoraf det forreste lastrum, hvor skaden skete, udgør 6.423 m3, jf... 110 m3 vand i et lastrum på 6.423 m3 medfører, at kun en mindre andel af lasten vil blive ødelagt.

Derudover fremgår det af «Letter of Protest» af 12. september 2017 (første aflæsningsdag) – to dage inden skaden på ballasttanken – fra Albers-Hansen Danmark A/S på vegne af Dansk Pelsdyr Foder, jf. bilag 8 ..., at der blev målt en temperatur på op til 41 graders celsius i Hold #1 og op til 37 graders celsius i Hold #2.

På den baggrund gøres det gældende, at det ikke kan afvises, at varen i Hold #1 allerede forinden vandskade var beskadiget. Dette bestyrkes af fugtskaden i Hold #2.

Det gøres gældende, at Owner of M/V Janet C ikke har godtgjort værdien af godset af samme art på det tidspunkt, hvor skaden konstateres. Godsets værdi skal fastsættes efter markedsprisen – eller i mangel heraf efter den sædvanlige værdi af gods af samme art og kvalitet, jf. bilag A.

Det fremgår af den ensidigt indhentede Final Report fra Global Marine Surveyors, jf. bilag 8 ..., at skaden i Hold #1 udgjorde 139.778 kilo svarende til ca. EUR 108.000 (DKK 807.552,37). Hertil kommer ekstraudgifter til håndtering af skaden på kr. 66.981,20, jf. bilag 8 ... I alt således DKK 874.533,57.

Owner of Janet C's påstand er større end dette. Det bestrides, at kravet er opgjort korrekt.

Erstatningsopgørelsen bestrides, idet denne er udokumenteret og uspecificeret. På denne baggrund kan et eventuelt erstatningskrav først forrentes fra sagens anlæg.»

Rettens begrundelse og resultat

(88) Som anført indledningsvist angår tvisten, om Carisbrooke Shipping kan gøre et principalansvar gældende mod Kolding Havn som udlejer af en kran med kranfører til Port Team i anledning af en skade, som kranen forvoldte på en last, samt om Carisbrooke Shipping har ret til at indtale kravet.

(89) Retten bemærker i relation til skadens omfang, at det ikke findes godtgjort, at den beskadigede last udgør 180.720 kg. Den samlede beskadigede last bør korrigeres for vægten af vand i lasten, hvorfor retten tiltræder, at den samlede beskadigede last rettelig udgør 139.778 kg.

(90) Parterne er i sagen enige om, at der ikke mellem sagsøger og sagsøgte foreligger et aftalemæssigt forhold, og at sagsøgers krav mod sagsøgte derfor er et krav om erstatning uden for kontrakt.

(91) I vurderingen af hvorvidt sagsøger kan rette et erstatningskrav uden for kontrakt mod Kolding Havn, bemærker retten indledningsvist, at retten ikke tillægger det forhold betydning, at subrogationserklæringen først er fremkommet efter sagens anlæg.

(92) Uanset at subrogationserklæringen efter en streng ordlydsfortolkning kunne fortolkes således, at AIG udelukkende videreoverdrager det erstatningskrav i kontrakt, som AIG i henhold til gældende engelsk lovgivning om direkte krav kan rette mod sagsøger som transportør af godset, finder retten ikke, at det har været tiltænkt at begrænse overdragelsen som anført af Kolding Havn.

(93) På den baggrund finder retten, at der i subrogationserklæringen ikke er indeholdt en begrænsning af sagsøgers adgang til at søge regres, hvorfor sagsøger, som fuldt indtrådt i AIG's retsstilling, har adgang til at rette et krav uden for kontrakt mod Kolding Havn.

(94) Herefter skal det vurderes, hvorvidt kranføreren med skaden på ballasttanken samt godset har handlet uagtsomt.

(95) Efter bevisførelsen lægges det til grund, at kranføreren forvoldte skaden på ballasttanken med kranens grab som følge af kranførerens manglende udsyn. Som det fremgår af kranførerens vidneforklaring, kunne han ikke se ballasttanken i landsiden, og han kunne kun se toppen af ballasttanken i søsiden. Efter det oplyste er det ikke usædvanligt i et vist omfang at føre en kran delvist i blinde, når der er mulighed for at navigere efter skibets søside. Retten lægger efter bevisførelsen endvidere til grund, at der i losningsarbejdet blev anvendt en kran med en særdeles stor grab, der efter det oplyste havde en kapacitet på 35 ton. Efter en samlet vurdering finder retten, at kranføreren med sit begrænsede udsyn burde have udvist større agtpågivenhed i betjeningen af en kran med en grab af den angivne størrelse. På den baggrund finder retten det ubetænkeligt at lægge til grund, at kranføreren i den foreliggende situation har handlet uagtsomt i betjeningen af kranen.

(96) Retten tiltræder således, at skaden skyldes kranførerens uagtsomhed, og at han derved har handlet ansvarspådragende. Det bemærkes herved, at retten finder, at der af kranføreren alene er udvist en lav grad af uagtsomhed.

(97) Spørgsmålet er herefter, om der påhviler Kolding Havn et principalansvar i relation til kranførerens uagtsomhed.

(98) Retten finder, at Kolding Havn ikke bærer principalansvaret efter DL 3-19-2 for kranførerens skadevoldende handling. Der er i denne vurdering lagt vægt på, at Port Team havde lejet kranen med fører af Kolding Havn til at udføre den losningsopgave, som Port Team kontraktuelt havde påtaget sig at forestå, og da kranarbejdet i den foreliggende situation må anses for at være indgået som et almindeligt led i det arbejde, som Port Team drev virksomhed med og i øvrigt tilrettelagde og førte tilsyn med, findes Port Team under de foreliggende omstændigheder at være rette principal. Kolding Havns forretnings-betingelser understøtter endvidere, at ansvaret for kranførerens eventuelt skadevoldende handlinger overgår til lejer af kranen.

(99) Resultatet bliver derfor, at Kolding Havn frifindes.

(100) The North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Carisbrooke Shipping (CV 14) BV skal efter sagens resultat betalte sagsomkostninger til Gjensidige Forsikring som mandatar for Kolding Havn. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 60.000 kr. ekskl. moms*.

Thi kendes for ret:

Kolding Havn frifindes.

The North of England P&I Association Ltd. som mandatar for Carisbrooke Shipping (CV 14) BV skal inden 14 dage betale 60.000 kr. i sagsomkostninger* til Gjensidige Forsikring, dansk filial af Gjensidige Forsikring ASA, Norge som mandatar for Kolding Havn. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

---

* Sagsomkostningsbeløbet berigtiget den 2. december 2019, således at en fejlagtig medtagelse af retsafgift på 24.660 kr. er fjernet.

NORDISK SKIBSREDERFORENING