ISSN 2704-0178 / Utgitt 2023

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

Hefte 1/1, 2020 - Inneholder dommer fra 2020

HOVEDSPONSORER

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

SKULD

VINGE

simonsen vogtwiig

WIKBORG | REIN

Gorrissen Federspiel

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

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

BIDRAGSYTERE

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

Norges Rederiforbund
Norwegian Shipowners' Association

KVALE

Bech·Bruun

NJORD LAW FIRM

WERKS ADVOKATER

DLA PIPER

SETTERWALLS

Chouette

HPP ATTORNEYS

PROCOPÉ & HORNBORG

Rågmark & Partners

Tips:

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

INNHOLD

Side

ND-2020-1 Hovrätten för Västra Sverige	5
ND-2020-2 Stockholms tingsrätt	17
ND-2020-3 Göteborgs tingsrätt	31
ND-2020-4 Vasa hovrätt	45
ND-2020-5 Vasa hovrätt	61
ND-2020-6 Adjustment of Marine Insurance Claims	69
ND-2020-7 Norges Høyesterett	81
ND-2020-8 Oslo tingrett	96
ND-2020-9 Norges Høyesterett	143
ND-2020-10 - Borgarting lagmannsrett	163
ND-2020-11 Borgarting lagmannsrett	176
ND-2020-12 Borgarting lagmannsrett	198
ND-2020-13 Norges Høyesterett	221
ND-2020-14 Agder lagmannsrett	233
ND-2020-15 Sø- og Handelsretten	253
ND-2020-16 Sø- og Handelsretten	268
ND-2020-17 Højesteret	278
ND-2020-18 Sø- og Handelsretten	339
ND-2020-19 Sø- og Handelsretten	366
ND-2020-20 Sø- og Handelsretten	413
ND-2020-21 Sø- og Handelsretten	449
ND-2020-22 Sø- og Handelsretten	488
ND-2020-23 Sø- og Handelsretten	527
ND-2020-24 Københavns Byret	547
ND-2020-25 Højesteret	592

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), advokat Lauri Railas (Finland), Managing Counsel Johan Casper Hennings (Danmark) og Senior Legal Counsel Thomas E. Christensen (Danmark)
Redaksjonssekretær: Anne Mette Mevik

ND-2020-1 Hovrätten för Västra Sverige

Myndighet	Hovrätten för Västra Sverige
Dato	2020-05-27
Doknr/publisert	ND-2020-1
Stikkord	(1) Preskription, styckegodstransport, befraktning.
Sammendrag	Ersättningskrav vid sjötransport. 13 kap. eller 14 kap. sjölagen. Preskription enligt 19 kap. 1 § första stycket 5 eller andra stycket sjölagen. Ett dykeribolag åtog sig att bogsera sex bryggpontoner till en havsvik vid en camping för en bryggtillverkare. Sjöresan ägde rum med fartyget *Viggo*. Resan var ungefär 68 nautiska mil. Under färden slutade den hydrauliska styrningen på fartyget att fungera. Det haveri som följde resulterade i att ett antal pontoner slets loss och skadades. Bryggtillverkaren begärde skadestånd av dykeribolaget för skadorna. Bolaget invände att fordran var preskriberad enligt 13 kap. sjölagen. Bryggtillverkaren hävdade att 14 kap. sjölagen skulle tillämpas och att fordran då inte hade preskriberats. Vid en samlad bedömning ansåg hovrätten att det inte fanns stöd för att dykeribolaget skulle överlåta den kommersiella driften av ett visst fartyg till bryggtillverkare på sätt som förutsätts vid befraktningsavtal enligt 14 kap. sjölagen. Utredningen talade i stället för att avtalet var centrerat kring transporten av pontonbryggorna med tillbehör. Avtalet har därmed varit godscentrerat på sätt som förutsätts i 13 kap. sjölagen. Detta innebar att preskriptionsbestämmelsen i 19 kap. 1 § första stycket 5 sjölagen var tillämplig på avtalsförhållandet. Skadeståndsfordran är därmed preskriberad. Tingsrättens dom ska darför fastställas.
Saksgang	Hovrätten för Västra Sverige dom den 27 maj 2020.
Parter	SF Pontona Sverige AB (advokat Jörgen Sköld och jur. kand. Anna Paulsson) mot FC Maritima AB i konkurs (advokaterna Per M Kristiansson och Anna Alehem).
Forfatter	Rätten: hovrättsråden Lotten Karlén och Emilie Strömberg, f.d. hovrättsrådet Bengt Nilsson samt tf. hovrättsassessorn John Rosell, referent.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Göteborgs tingsrätt

(1) Tingsrätten (*rådmännen Kavita Bäck Mirchandani, Gunilla Fransson och Jacob Heister*) anförde följande i dom den 25 februari 2019.

Bakgrund

(2) SF Pontona Sverige AB (SF Pontona) är ett bolag som tillverkar bland annat pontoner. Bolaget utför även underhåll och service på de anläggningar som det levererar. I projektens totalpris ingår bogsering, utläggning, förankring och installation. FC Maritima AB (FC Maritima) bedriver bland annat dykeriverksamhet i form av undervattensarbeten inom specialiserad bygg- och anläggningsverksamhet. FC Maritima äger och använder i sin verksamhet bogserdykmotorbåten *Viggo*. Parterna har sedan 2010 haft ett samarbete som innebär att FC Maritima utför vissa arbeten för SF Pontona. Avtalen sluts vanligen muntligt eller via e-post.

(3) Parterna ingick muntligen ett avtal om att FC Maritima från Grebbestad till Wallhamn med släp skulle bogsera sex pontoner med tillbehör som skulle levereras till Saltviks Camping. Avtalet var baserat på en offert med följande innehåll:

> Hej Stig.
> Rönnäng – saltvik ca 60 nm. Ca 8 tim. Saltvik – Wallhamn ca 68 km. ca 20 tim.
> Båt och två i besättning a 1550 kr / tim. 28 tim a 1550 kr=43400 kr exkl moms.
> Skulle kunna bogsera i helgen. Mvh Freddy

(4) Sjöresan ägde rum den 28 mars 2015 och fartyget *Viggo* användes. Avståndet mellan de båda hamnarna är ungefär 68 nautiska mil. Färden påbörjades cirka kl. 06.30. Beräknad ankomst till Wallhamn var omkring kl. 23.00 samma dag. Under färden slutade den hydrauliska styrningen på fartyget att fungera. Det haveri som följde resulterade i att ett antal pontoner slets loss och skadades.

(5) SF Pontona väckte den 31 oktober 2016 talan mot FC Maritima och begärde att FC Maritima till SF Pontona skulle betala skadestånd med 1 126 589 kr inklusive moms och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 14 december 2016) tills betalning sker.

(6) FC Maritima motsatte sig kravet och gjorde bland annat gällande att kravet var preskriberat. FC Maritima hade även invändningar om att SF Pontona var fel part, att Göteborgs tingsrätt inte var behörig domstol m.m., frågor som tingsrätten tidigare tagit ställning till.

(7) FC Maritima har gjort gällande att avtalet mellan parterna innebär att 13 kap. sjölagen om styckegods är tillämplig i målet. SF Pontona har bestritt att så är fallet och gjort gällande att det har varit fråga om ett avtal om tidsbefraktning (14 kap. sjölagen). Parterna har begärt att tingsrätten ska ta ställning till vilka bestämmelser i sjölagen som är tillämpliga på avtalet om bogsering och om skadeståndskravet är preskriberat eller inte. Däremot är det

inte tvistigt att FC Maritima har haft ett transportöransvar och att pontonerna skadades under den tid FC Maritima hade ansvaret för dem.

(8) Under målets handläggning har FC Maritima gått i konkurs. Konkursförvaltaren har uppgett att konkursboet inte önskar överta talan. SF Pontona har vidhållit sin talan mot FC Martima AB i konkurs (FC Maritima i konkurs).

Grunder i själva saken

SF Pontona

(9) Parterna har ingått ett muntligt avtal om att FC Maritima ska utföra ett uppdrag bestående i att med släp bogsera pontoner, ägda av tredje part, från Grebbestad till Wallhamn. Under uppdraget slutade den hydrauliska styrningen att fungera på båten. Haveriet resulterade i att flertalet pontoner skadades och tvingades bärgas på grund av att de vid haveritillfället slets loss från sina kopplingar till båten.

(10) Uppdraget har inneburit att FC Maritima har gett SF Pontona tillgång till ett fartyg med besättning för att kunna utföra de uppdrag som SF Pontona har ingått med sina uppdragsgivare. I förevarande fall har det inneburit att bogsera pontoner och y-bommar på uppdrag av Saltviks camping. SF Pontona har specifikt efterfrågat att FC Maritima ställer sitt fartyg och besättning till förfogande för att bogsera pontonerna och y-bommarna från en plats till en annan inom bl.a. en viss angiven tidsrymd. Parterna har bestämt frakten per tidsenhet. Något konossement har inte ställts ut. Parterna har därmed avtalat om tidsbefraktning enligt 14 kap. sjölagen.

(11) FC Maritimas utförande av uppdraget är att anse som grovt vårdslöst eller i varje fall vårdslöst eftersom FC Maritima dels brutit mot allmänna säkerhetsföreskrifter vid utförandet av uppdraget då bolaget varken tog hänsyn till dåliga väderförhållanden eller upprättade någon bogserplan inför uppdraget, dels inte hade erforderligt tillstånd att utföra uppdraget. FC Maritimas grova vårdslöshet eller vårdslöshet har orsakat skada för SF Pontona med begärt belopp för kostnader för att bärga, deponera, skrota och ersätta skadade pontoner.

FC Maritima i konkurs

(12) FC Maritima har inte varit vårdslöst. Vädret i de aktuella farvattnen var inte sådant vid tidpunkten för avgången från Grebbestad att det fanns anledning att ställa in transporten. FC Maritima har inte heller varit skyldigt att upprätta bogserplan.

Yrkanden och inställning

(13) FC Maritima i konkurs har begärt att tingsrätten i mellandom ska fastställa att SF Pontonas krav är preskriberat enligt sjölagens bestämmelser.

(14) SF Pontona har motsatt sig yrkandet och begärt att tingsrätten i mellandom ska fastställa att bolagets krav inte är preskriberat enligt sjölagens bestämmelser.

Grunder i mellandomsfrågan

FC Maritima i konkurs

(15) Parterna har träffat avtal om befordran av styckegods bestående av transport av pontoner och tillbehör. Sjölagens kapitel 13 är darför tillämpligt på sjötransporten. Enligt 19 kap. 1 § p. 5 sjölagen ska krav på ersättning väckas inom ett år från det godset lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. Forlängning av preskriptionstiden har inte meddelats. Talan väcktes först den 31 oktober 2016. SF Pontonas fordran är därmed preskriberad.

SF Pontona

(16) Sjölagens kapitel 14 är tillämpligt på sjötransporten. Enligt 19 kap. 1 § andra stycket sjölagen är preskriptionstiden två år från den dag då skadan inträffade. Skadan inträffade den 28 mars 2015. Talan väcktes den 31 oktober 2016, varför fordran inte är preskriberad.

Utveckling av talan

FC Maritima i konkurs

(17) FC Maritima drev inte någon form av rederiverksamhet. Fartyget *Viggo* användes endast som hjälpmedel för att utföra uppdrag inom ramen för FC Maritimas entreprenadverksamhet.

(18) FC Maritima lämnade i konkurrens med andra företag offert på entreprenadarbeten till SF Pontona. FC Maritima offererade och debiterade på timbasis såsom brukligt vid mindre entreprenaduppdrag. En del av entreprenaden utgjordes av bogsering av pontoner med bommar. Parterna har därefter träffat ett muntligt och formlöst avtal om entreprenadarbeten och FC Maritima har inom ramen för det befordrat styckegods. Det har aldrig förekommit några diskussioner om tidsbefraktning av fartyg vare sig mellan SF Pontona och FC Maritima eller mellan SF Pontona och något annat aktuellt företag. Ingenstans i korrespondensen mellan parterna varken sig före eller efter haveriet har uppdraget beskrivits som ett tidsbefraktningsavtal. Begreppet befraktning har överhuvudtaget inte förekommit i kontakterna mellan parterna.

(19) Uppdraget omfattade cirka fyra timmars dykeriarbete, borttagande av förankringar och kättingar, demontering av y-bommar som lastades och surrades ombord på pontoner och transport av pontoner från Saltviks Camping i Grebbestad till SF Pontonas anläggning i Wallhamn.

(20) Befordran av styckegods omfattas av 13 kap. sjölagen. Ett transportavtal avser enligt förarbetena till 13 kap. ett åtagande att mot betalning transportera gods till sjöss från en

hamn till en annan. Avtalet är således godscentrerat till skillnad från befraktningsavtal som är fartygscentrerat. Reglerna om styckegodstransport gäller alla typer av godstransporter till sjöss oberoende av om avtalet dokumenteras i ett transportdokument eller inte. Ett befraktningsavtal däremot förutsätter att ett certeparti i någon form ställs ut som bevis på befraktningsavtalet. Delbefraktning, den befraktningsform som ligger närmast styckegodstransporten, förutsätter enligt 14 kap. 1 § uttryckligen att certeparti används. Något krav på att konossement ställs ut vid befordran av styckegods finns däremot inte.

(21) Frågan om det är en befraktning eller en styckegodstransport ska, enligt förarbetena till sjölagen, avgöras genom det avtalsdokument som parterna har använt. Vid befraktningsavtal förutsätts generellt skriftligt avtal i form av certeparti. FC Maritima har inte slutit något befraktningsavtal med SF Pontona och något certeparti har inte ställts ut.

(22) Avtal om tidsbefraktning är ett avtal enligt vilket tidsbefraktaren hyr ett visst fartyg för en viss tid. Redarens vederlag kallas hyra och inte frakt och betalas i förskott och inte vid resans slut. Tidsperioden är ofta lång. Till skillnad från vid styckegodsbefordran anges inte vilket specifikt gods som ska transporteras utan hur, inom vilka områden och för vilka laster befraktaren får använda det hyrda fartyget. Det råder allmänt avtalsfrihet och vad som avtalats och dokumenterats i certeparti eller bokningsnota gäller mellan parterna. Tidsbefraktningsavtal föregås oftast av omfattande förhandlingar, är undantagslöst skriftliga och utgörs på basis av standarddokument, exempelvis Gentime.

(23) Tidsbefraktaren driver fartyget kommersiellt och ger befälhavaren direktiv angående anlöp, laster, utställande av konossement m.m. Befraktningsavtalet gäller ett bestämt fartyg och fartygets egenskaper är avgörande för hur tidsbefraktaren kan utnyttja det. Tidsbefraktaren har rätt att få tillgång till uppgifter om fartygets allmänna data och tekniska beskrivning. Denne har vid avlämnandet från redaren rätt att besikta fartyget.

(24) Tidsbefraktaren försäkrar även regelmässigt sitt ansvar gentemot fartygets redare och lastägarna. SF Pontona har inte tecknat några för tidsbefraktning vedertagna försäkringar och inte heller uppmärksammat Saltviks Camping på den avtalskonstruktion som bolaget nu gör gällande. Om det hade varit fråga om ett avtal om befraktning hade Saltviks Camping haft nytta av en varuförsäkring. FC Maritima hade en båtförsäkring för arbetsbåten *Viggo*, men hade inte tecknat någon redarförsäkring vilket hade varit aktuellt om rederi- och befraktningsverksamhet hade bedrivits. SF Pontona bedriver inte heller någon rederiverksamhet och har inte heller ombesörjt för sådan verksamhet grundläggande försäkringsskydd.

(25) Befraktning av fartyg är också, till skillnad från styckegodsbefordran, undantaget från skatteplikt enligt mervärdesskattelagen. I samtliga de fakturor som SF Pontona har fått från FC Maritima har mervärdesskatt debiterats. SF Pontona anlitar godkänd revisor. Fakturorna vederlägger alltså påståendet om att det handlat om tidsbefraktning eftersom mervärdesskatt i så fall inte skulle ha betalats. Samtliga transportuppdrag som FC Maritima utfört har de facto utgjorts av styckegodstransporter.

(26) Bogsering utgör ett avtal om befordran av gods vilket i ansvarshänseende inte skiljer sig från ett ordinärt avtal om godsbefordran. Det gods som bogseras, oberoende om det är lastat på pråm eller om det i sig utgör godset, betraktas som styckegods. Närmare 60

Y-bommar var lastade på pontonerna och utgjorde i sig styckegods. FC Maritima har alltså ingått avtal med SF Pontona om styckegodstransport och fordran är darför preskriberad.

(27) Enligt 19 kap. 1 § första stycket punkten 5 sjölagen preskriberas en fordran på grund av att gods skadats eller gått förlorat vid befordran om talan inte väcks inom ett år från det godset lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. SF Pontona väckte talan mer än ett år därefter varför SF Pontonas fordran, som avser skada och förlust av gods på grund av styckegodstransport, redan då var preskriberad.

(28) För det fall tingsrätten ändå skulle anse att 14 kap. sjölagen är tillämplig på den avtalade transporten gör FC Maritima i konkurs, utöver vad som sagts ovan, gällande följande.

(29) Det har aldrig förekommit några diskussioner om befraktning av fartyg mellan parterna. Det förhållandet att SF Pontona sammanfattat innehållet och omfånget av det uppdrag som lämnats kan inte tolkas som ett uttryck för att ett formlöst och muntligt befraktningsavtal träffats mellan parterna. Det huvudsakliga uppdraget har varit att transportera pontonerna till Wallhamn. Både pontonerna och de båtbommar som lastats på dem utgör gods som definieras som styckegods.

(30) SF Pontona har inte i sin sammanfattning av uppdraget preciserat eller bestämt på vilket sätt transporten ska utföras. FC Maritima har bestämt hur befordran av godset skulle utföras. Pontonerna skulle avhämtas i Grebbestad lastade av SF Pontonas personal. Avhämtandet innebär att FC Maritima har tagit emot det till mängd och volym angivna godset för transport till viss destination där det skulle lämnas ut på visst angivet sätt. Påståendet att det varit fråga om att ge SF Pontona tillgång till ett fartyg med besättning är en ogrundad efterhandskonstruktion. Den finns inte ens en uppgift om ett specifikt fartyg i den offert som SF Pontona gör gällande utgör bevis om avtal om tidsbefraktning. SF Pontona godtog inte heller offerten och den utmynnande inte i något avtal. Vid ett avtal om tidsbefraktning hade för övrigt inte en offert för en enstaka sjötransport baserad på timpris inklusive drivmedel lämnats eller ens aktualiserats.

(31) Sammantaget finns det inget som talar för att SF Pontona någonsin har haft för avsikt att agera som tidsbefraktare eller har gjort det. Det i målet aktuella uppdraget är inte annat än ett enkelt entreprenaduppdrag ingånget efter vanligen förekommande modell i detta och liknande sammanhang. Det moment av godsbefordran som omfattas av uppdraget utgörs av en styckegodstransport i dess enklaste form och faller under 13 kap. sjölagen.

(32) Enligt 19 kap. 1 § andra stycket sjölagen svarar gäldenären, här FC Maritima i konkurs, i andra fall än som avses i första stycket, dvs. i andra fall än i fråga om fordran på ersättning för gods som skadats och/eller förlorats. Parterna är överens om att fordran avser ersättning på grund av att pontonerna med tillbehör skadats och gått förlorade. Av 14 kap. 2 § andra stycket, 27 § och 63 § sjölagen framgår att bortfraktaren ansvarar som vid styckegodstransport och att tillämpningsområdet för preskriptionsregeln i 19 kap. 1 § första stycket p. 5 sjölagen har samma omfattning som sjötransportörens ansvar under ansvarsperioden. 19 kap. 1 § andra stycket är alltså inte tillämplig på kravet eftersom godset skadats och förlorats under utförande av styckegodstransport.

(33) 19 kap. 1 § sjölagen uttrycker tydligt att andra stycket endast tillämpas om gäldenären

svarar för ersättning i andra fall än som avses i första stycket. Den fordran SF Pontona gör gällande är en fordran avseende godsskada och förlust av gods och inte en fordran avseende redaransvaret. Bestämmelsen om två års preskription är alltså inte tillämplig.

SF Pontona

(34) Parterna har i detta fall liksom tidigare träffat muntliga och formlösa avtal om befraktning. FC Maritimas uppdrag har inte varit att ta emot styckegods utan att ge SF Pontona tillgång till ett fartyg med besättning så att SF Pontona ska kunna utföra de uppdrag som SF Pontona ingått med sina uppdragsgivare. I detta fall har uppdraget för SF Pontonas del inneburit att bogsera pontoner på uppdrag av Saltviks camping.

(35) Vid avtal om styckegods träffar transportören avtal om att varor ska transporteras till bestämmelseorten och transportören bestämmer på vilket sätt transporten ska ske. Befraktning av fartyg innebär att den som äger eller disponerar över ett fartyg med besättning träffar avtal med sin kund om att ställa fartyget till förfogande för transport av gods och förflytta det enligt avtalet. FC Maritima har ställt sitt fartyg till förfogande och utfört bogsering av pontoner med tillbehör enligt SF Pontonas givna bogseringsuppdrag. Det har aldrig varit fråga om att avlämna pontonerna som styckegods och endast ange en destination för dem utan att ge instruktion om på vilket sätt de skulle transporteras. I stället har SF Pontona specifikt efterfrågat FC Maritimas uppdrag att bogsera pontonerna från en plats till en annan inom bland annat en angiven tidsrymd. SF Pontona har alltså bestämt på vilket sätt befraktningen skulle ske då parternas avtal har varit fartygscentrerat. Det följer tydligt av den offert som FC Maritima lämnade att det rörde sig om hyra av fartyg och besättning. Det förhållandet att parterna inte har använt begrepp i enlighet med sjölagen, att FC Maritima inte skaffat sig korrekt försäkringsskydd eller om mervärdesskatt fakturerats har ingen påverkan på den rättsliga kvalificeringen av det aktuella uppdraget.

(36) Påståendet att ett befraktningsavtal förutsätter att certeparti i någon form utställs är felaktigt. Gränsdragningen mellan fartygscentrerade befraktningsavtal och godscentrerade transportavtal beror på parternas utformning av avtalet och transportlöftet. Avgörande är alltså inte dokumentation i form av certeparti eller konossement utan upplägget av avtalet och parternas avsikt. Det finns inget krav på att certeparti ska ingås vid tidsbefraktning eller att konossement ska utfärdas vid styckegodstransport. Syftet med bogseringen var att få hjälp av fartyget att bogsera. Utfärdande av konossement är dock en indikation på att avtalet är inom transportavtalets område, dvs. avtal om styckegods. Angiven bakgrund och avsaknaden av konossement talar således för att avtalet mellan parterna är ett avtal om befraktning. Det finns inget krav på att ordet befraktning i sig måste användas för att ett avtal ska anses vara ett befraktningsavtal.

(37) Med styckegodstransport avses transport av mindre godspartier allt från ett antal kartonger till flera containrar med gods. Med befraktning menas att någon hyr in ett helt fartyg eller en del av ett visst fartyg (hel- eller delbefraktning).

(38) Den offert som FC Maritima lämnade angav att båt och besättning ingår vid bogsering från Saltviks Camping till bland annat Wallhamn. Av offerten följer tydligt att det rörde sig om hyra av fartyg och besättning, med distans, tid och pris för fartyg med besättning. FC

Maritima gav darför SF Pontona tillgång till fartyg med besättning. Om det varit fråga om styckegodstransport hade offerten haft ett annat innehåll. Offerten låg, tvärtemot vad FC Maritima gör gällande, till grund för uppdraget. SF Pontona hade invändningar mot det pris som angavs i den. Parterna var dock överens om själva uppdraget och det utfördes sedan i enlighet med offerten.

(39) Utförandet av uppdraget har skett enligt SF Pontonas instruktioner. SF Pontona har specifikt efterfrågat ett uppdrag att bogsera pontoner och y-bommar från en angiven plats till en annan inom en angiven tidsrymd och under specifika väderförhållanden. SF Pontona har anvisat plats för fartygets förfogande och sätt för utförandet av uppdraget, vilket inte är karaktäristiskt för styckegodstransport. Vid en styckegodstransport hade SF Pontona behövt flytta pontonerna till en av FC Maritima anvisad plats för avlämnande. Om SF Pontona hade önskat ändra rutt eller avhämtningsplats finns det inget som motsäger att FC Maritima skulle ha motsatt sig det. SF Pontona har alltså beretts tillgång till ett fartyg med besättning och varit den part som angett när, var och hur uppdraget skulle genomföras, vilket utesluter att det har varit fråga om ett avtal om transport av styckegods.

(40) FC Maritimas övriga verksamhet är helt ovidkommande för det befraktningsuppdrag som FC Maritima åtagit sig att utföra åt SF Pontona. FC Maritimas påstående om att det var fråga om ett entreprenaduppdrag och inte ett bogseringsuppdrag höll för övrigt inte inför Försäkringsnämnden. Försäkringsnämnden kom fram till att syftet inte var att FC Maritima skulle utföra entreprenadarbeten. Av nämndens beslut framgår också att FC Maritima ansåg sig ha blivit lurat av försäkringsbolaget som inte hade upplyst FC Maritima om att bolaget behövde en annan typ av försäkring vid befraktning.

(41) Skadat gods vid styckegodsbefordran och resebefraktning preskriberas, enligt 19 kap. 1 § första stycket punkten 5 sjölagen, ett år från det att godset lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. FC Maritimas påstående att 14 kap. 2 § andra stycket sjölagen och därigenom 19 kap. 1 § första stycket punkten 5 skulle vara tillämpligt är felaktigt. Bestämmelsen i 14 kap, 2 § andra stycket är uttryckligen endast tillämplig vid resebefraktning. Parterna har ingått avtal om tidsbefraktning dels då parterna har bestämt frakten per tidsenhet, dels på grund av den funktion och ansvarsfördelning som parterna har haft. FC Maritima är darför enligt 14 kap. 63 § sjölagen ansvarigt enligt 13 kap. 24 – 35 §§ och 37 – 39 §§ för skada till följd av att gods har gått förlorat, skadats eller försenats medan det är i tidsbortfraktarens vård. Preskriptionstiden vid tidsbefraktning är enligt 19 kap. 1 § andra stycket sjölagen två år då FC Maritima svarar i andra fall än vad som avses i första stycket.

Bevisning

(42) FC Maritima har som skriftlig bevisning åberopat skadeanmälan till Trygg-Hansa, slutligt beslut den 9 april 2015 av Trygg-Hansa, utdrag från SF Pontonas hemsida, utdrag ur fartygsregistret, fakturor från FC Maritima, kopia av offert från FC Maritima, e-postmeddelande den 24 mars 2015 från SF Pontona till FC Maritima, skrivelse daterad 1 april 2015 från SF Pontona till FC Maritima, tidscertepartiet Gentime och utdrag ur Skatteverkets Rättsliga vägledning.

(43) SF Pontona har som skriftlig bevisning åberopat offert från FC Maritima och Försäkringsnämndens beslut.

Tingsrättens domskäl

Regelverket

(44) Bestämmelserna om preskription av sjörättsliga fordringar återfinns i 19 kap. 1 § sjölagen. Preskriptionsreglerna bygger på en uppräkning av fordringar och anger olika preskriptionstider beroende på vilken typ av fordran det är fråga om. För de fordringar som inte omfattas av uppräkningen i 1 § gäller preskriptionslagens bestämmelser, dvs. normalt tioårspreskription.

(45) Enligt 19 kap. 1 § första stycket p. 5 sjölagen preskriberas en fordran på grund av att gods skadats, gått förlorat eller försenats vid befordran eller på grund av att det i konossement lämnats oriktiga eller ofullständiga uppgifter om inte talan väcks inom ett år från det att godset lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. Uppräkningen ska dock inte tolkas alltför bokstavligt. Således omfattar bestämmelsen i punkten 5 även utlämningsansvaret efter transport och den är också tillämplig i fall där gods går förlorat efter det att transportören tagit emot det i lastningshamnen men innan själva transporten har påbörjats (se NJA 1996 s. 483 respektive NJA 2016 s. 149). Andra fordringar än de som behandlas i första stycket och fordringar där redarens ansvar är begränsat preskriberas, enligt andra stycket, om inte talan väcks inom två år från skadetillfället om fordran avser krav på ersättning. Någon bestämmelse som medför att preskriptionstiden förlängs om skadan har orsakats av grov vårdslöshet finns inte i sjölagen till skillnad från vad som exempelvis gäller på vägtransportens område.

(46) 13 kap. sjölagen innehåller de bestämmelser som är tillämpliga på avtal om sjötransport av styckegods. Reglerna om styckegodstransport gäller alla typer av avtal om godstransport till sjöss oavsett om konossement har utfärdats eller inte med undantag för ren certepartifart, dvs. sådana fall där fartyg disponeras genom certeparti för hel- eller delbefraktning av fartyg. I de fall där konossement har utfärdats ska dock bestämmelserna i 13 kap. tillämpas i förhållandet mellan transportören och den som innehar konossementet.

(47) Med styckegodstransport avses normalt transport av visst gods mellan två olika platser. Ett avtal om styckegodstransport är således inriktat på det gods som ska transporteras och inte på själva fartyget. Oftast utställs konossement eller sjöfraktsedel, men det är inte nödvändigt. Huvudregeln, som är dispositiv till skillnad från bestämmelserna i övrigt i 13 kap., är att frakt ska betalas när godset tas emot av transportören (13 kap. 10 §).

(48) Bestämmelserna om befraktning av fartyg återfinns i 14 kap. sjölagen. Reglerna är i huvudsak dispositiva och det vanliga är att parterna i avtal (certeparti) reglerar vad som ska gälla mellan dem. Ett avtal om befraktning innebär att hela fartyget eller en del av det tillhandahålls för en viss transport eller för en viss tid. Bortfraktaren (redaren) tillhandahåller ett fartyg med befälhavare och besättning medan befraktaren är den som bestämmer och talar om vilka resor fartyget ska göra och vilket gods som ska tas med. Tidsbefraktning definieras i 14 kap. 1 § andra stycket som sådan befraktning där frakten

ska beräknas för tid. Själva bestämmelserna om tidsbefraktning återfinns i 52 § – 74 § i kapitlet. Tidsfrakt betalas oftast i förtid per månad (14 kap. 70 §). Ansvaret för skada på gods parterna emellan regleras om inte annat har avtalats av bestämmelserna i 13 kap. 24 – 35 §§ och 37 – 39 §§.

(49) Bogsering i sig regleras inte i sjölagen. I de fall då en lastskada inträffar under en bogsering och ersättningskrav framställs anses dock tvisten röra sådana förhållanden som avses i sjölagen däribland begränsningen av redaransvaret (NJA 1951 s. 319 och ND 1987 s. 99).

Bedömningen i detta fall

(50) Parterna är överens om att de pontoner med tillbehör som FC Maritima bogserade har skadats under den tid FC Martima hade ansvaret för dem och att FC Maritima har haft ett transportörsansvar. Vidare synes det inte vara tvistigt att SF Pontona fått kostnader för bärgning, deponering och skrotning av pontonerna och för att ersätta dem. Parterna är dock inte överens om i fall den fordran som SF Pontona har på FC Maritima i konkurs är preskriberad eller inte.

(51) Preskriptionsbestämmelsen i 19 kap. 1 § sjölagen överfördes i stort sett oförändrad från 368 § i 1891 års sjölag. Den ändring som gjordes i paragrafen var att ordet «last» byttes ut mot ordet «gods» i första stycket punkten 5. Anledningen till det var att göra det tydligare att bestämmelsen även omfattade styckegodstransporter (Prop.1993 /94:195 s. 345). I förarbetena till bestämmelserna om ansvarsbegränsning i 13 kap. sjölagen påmindes också om att preskriptionsregeln i 19 kap. 1 § första stycket punkten 5 gällde oavsett om ersättningskravet grundade sig på transportavtal eller på annan grund (a.a. s. 244). Preskriptionsbestämmelsen i punkten 5 är alltså tillämplig på krav på ersättning som grundar sig på att gods har skadats eller förlorats vid befordran oavsett om skadan har inträffat vid befraktning eller vid styckegodstransport. Regeln är tvingande i det fall det är fråga om styckegodstransport eller resebefraktning och dispositiv mellan parterna i ett tidsbefraktningsavtal.

(52) SF Pontonas fordran mot FC Maritima i konkurs gäller krav på ersättning för pontoner med tillbehör som skadats under en fartygstransport. Det är alltså fråga om ett krav på ersättning på grund av att gods har skadats vid befordran. SF Pontona har inte närmare utvecklat varför ett sådant ersättningskrav från befraktare mot bortfraktare vid just tidsbefraktning skulle vara undantaget från preskriptionsregeln i 19 kap. 1 § första stycket punkten 5 sjölagen och i stället falla under andra stycket. De fordringar som brukar nämnas som exempel på sådana fall där tvåårspreskription enligt andra stycket gäller är krav på skadestånd när fartyg sammanstöter med anläggningar i hamnar eller liknande krav (se t.ex. Rosengren, Karnov lagkommentar till sjölagens 19 kap. 1 §). Det avtal som träffats mellan parterna är för övrigt inte typiskt för tidsbefraktning. Fartyget har kontrakterats för viss resa. Priset är fast, även om det har beräknats utifrån en uppskattad tidsåtgång för uppdraget. Det finns inga uppgifter om att SF Pontona ska svara för bunkerkostnader, kostnader för lastning, lossning, stuvning etc. som en tidsbortfraktare normalt gör. Inte heller finns det någon uppgift om vilket fartyg det är som ska disponeras.

(53) Det i målet aktuella kravet avser en fordran på ersättning på grund av att gods har skadats.

En sådant krav preskriberas om inte talan väcks inom ett år från det godset lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. Pontonerna med tillbehör skulle ha levererats den 28 mars 2015 eller senast dagen därpå. SF Pontona väckte talan vid Göteborgs tingsrätt först den 31 oktober 2016. SF Pontonas krav är därmed preskriberat.

Domslut

(54) Tingsrätten fastställer att SF Pontona Sverige AB:s krav är preskriberat.

Hovrätten för Västra Sverige

Yrkanden i hovrätten

(55) SF Pontona Sverige AB (SF Pontona) har yrkat att hovrätten fastställer att SF Pontonas krav inte är preskriberat enligt sjölagens bestämmelser.

(56) FC Maritima AB i konkurs (FC Maritima) har bestritt SF Pontonas ändringsyrkande.

Hovrättens domskäl

(57) Det är ostridigt att parterna på formlöst vis träffat muntligt avtal om bogsering av pontoner med tillbehör samt att sjölagens bestämmelser om preskription är tillämpliga på avtalsförhållandet. SF Pontona har gjort gällande att parterna träffat ett avtal om befraktning, medan FC Maritima har gjort gällande att avtalet avsåg styckegodstransport. Frågan i målet är alltså vilken typ av avtal som parterna har ingått.

(58) Avtal om styckegodstransport har en godscentrerad karaktär. Transportavtalet utgår således från godset och den som har åtagit sig att transportera det. Bestämmelserna om styckegodstransport i 13 kap. sjölagen bygger i huvudsak på Haag-Visbyreglerna med viss anpassning till Hamburgreglerna (SOU 2018:60 s. 105 f och Rolf Ihre, Sjöfraktavtal, andra upplagan, 2006, s. 258). Med styckegodstransport avses enligt definitionen i artikel 1.6 i Hamburgreglerna ett avtal varigenom en transportör mot betalning av frakt åtar sig att transportera gods till sjöss från en hamn till en annan. Definitionen av gods finns i artikel 1 c Haag-Visbyreglerna och i artikel 1.5 Hamburgreglerna. Viss ledning kan även sökas i artikel 1.24 i Rotterdamreglerna som dock ännu inte trätt i kraft i Sverige. Med hänsyn till innehållet i de internationella konventionerna bör således tolkningen av begreppet gods ges en vid tillämpning och avse väsentligen all egendom som kan lastas och transporteras med fartyg.

(59) Bestämmelserna om befraktning av fartyg finns i 14 kapitlet i sjölagen. Vid befraktning av fartyg är utgångspunkten fartyget och redaren. Till skillnad mot styckegodstransporter

behöver befraktaren tillgång till hela eller stora delar av fartygets lastkapacitet. Genom befraktningsavtalet hyr befraktaren ett visst fartyg för en viss tid. Kontraktsperioden är inte en viss resa utan normalt sett en viss tidsperiod. Tidsperioden är ofta lång och inte sällan lika med fartygets beräknade ekonomiska livslängd, men även mycket korta hyresperioder förekommer. Vid befraktningsavtal tillhandahåller redaren ett bemannat fartyg som befraktaren kommersiellt utnyttjar under hyresperioden. Redaren svarar för bemanning, teknisk tillsyn och nautisk drift av fartyget. Befraktaren driver fartyget kommersiellt och svarar för resekostnaderna, dvs kostnader för fartygets drivmedel m.m. (Se bl.a. SOU 2018:60 s. 105–112 och Rolf Ihre, Kommersiella Sjöfartsavtal, 2016, s. 167.)

(60) Vid bedömningen av vilken typ av avtal parterna har träffat i aktuellt fall har hovrätten följaktligen att ta ställning till om avtalet har varit godscentrerat eller fartygscentrerat.

(61) Det står klart att SF Pontona har uppdragit åt FC Maritima att bogsera pontoner med tillbehör från Saltviks Camping i Grebbestad till Wallhamn på Tjörn. Avtalet synes ha träffats i vart fall delvis mot bakgrund av den offert som åberopats och som innehåller uppgift om destinationer, avstånd, tid och pris. Offerten anger att priset avsåg «båt och två i besättning». Detta kan i någon mån uppfattas som att offerten avsåg ett fartygscentrerat avtal. Som framgår av standardtidsbefraktningsavtalet GENTIME som FC Maritima åberopat är tidsbefraktningsavtal dock normalt sett betydligt mer omfattande och specifika – särskilt med avseende på vilket fartyg som avses – än det mer allmänt hållna innehållet i den nu aktuella offerten. Av ett e-postmeddelande den 24 mars 2015 framgår dessutom att SF Pontona inte accepterade offerten. Någon närmare slutsats om vilken typ av avtal parterna har träffat kan darför inte dras av innehållet i offerten.

(62) Vidare framgår av det e-postmeddelande som SF Pontona skickade till FC Maritima den 1 april 2015 att SF Pontona beskrev uppdraget som en entreprenad med omfattningen att lossa pontoner för transport och sedan långsiktig förankring. SF Pontona gjorde i meddelandet inte gällande att uppdraget avsåg befraktning av visst fartyg. Innehållet i meddelandet talar i stället starkt för att SF Pontona vid den tidpunkten var av uppfattningen att uppdraget avsåg en entreprenad.

(63) Vid en samlad bedömning av vad som framkommit i målet anser hovrätten att det inte finns stöd i utredningen för SF Pontonas påstående om att parterna med avtalet avsåg att FC Maritima skulle överlåta den kommersiella driften av ett visst fartyg till SF Pontona på sätt som förutsätts vid befraktningsavtal. Utredningen talar i stället med övertygande styrka för att avtalet i stället var centrerat kring transporten av pontonbryggorna med tillbehör. Avtalet har därmed varit godscentrerat. Hovrätten kommer darför till slutsatsen att parterna träffade ett avtal om styckegodstransport enligt 13 kapitlet i sjölagen. Detta innebär att preskriptionsbestämmelsen i 19 kap. 1 § första stycket 5 sjölagen ska tillämpas på avtalsförhållandet. SF Pontonas fordran är därmed preskriberad. Tingsrättens dom ska darför fastställas.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens mellandom.

ND-2020-2 Stockholms tingsrätt

Myndighet Stockholms tingsrätt

Dato 2020-11-05

Doknr/publisert ND-2020-2

Stikkord (2) Kollision.

Sammendrag Ersättningsansvar för kollision vid bogsering genom is. 8 kap. 1 §, 6 kap. 2 § sjölagen, regel 2, 6, 7, 8 e och 18 a COLREG samt 1961 års överenskommelse mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge om samverkan vid isbrytning (1961 års överenskommelse), isbrytarförordningen (2000:1149) och Sjöfartsverkets föreskrifter om statens isbrytningsverksamhet (SJÖFS 2011:1).

Fartygen AURA och VIRGINIA framfördes i en eskort i Norra Kvarken under ledning av isbrytaren SISU. AURA bogserades av SISU i klyka vilket innebär att AURA var fastgjord i SISU och saknade möjlighet att manövrera eller reglera farten. VIRGINIA, som tidigare hade fastnat i isen och begärt assistans av SISU, gick fritt i isrännan bakom SISU och AURA. SISU körde efter ett tag in i en hårdare isvall vilket föranledde att fartyget stoppade. VIRGINIA som vid tillfället höll ett avstånd om 0,14 nautiska mil, dvs. ca 265 meter, och en fart på 9,8 knop kolliderade med AURA. Såväl AURA som VIRGINIA skadades i samband med händelsen.

Försäkringsaktiebolaget, som hade meddelat försäkring för AURA, utgav ersättning till AURA:s ägare för kostnader och förluster. Dessa både sedan ersättning för skadorna av VIRGINIAS ägare.

Tingsrätten, som fann att det inte förelåg någon branschpraxis om att vardera ägaren stod för sina skador vid bogsering i is oavsett vållande, kom fram till att sammanstötningen orsakats av vållande på VIRGINIAS sida. Vidare fann tingsrätten att medvållande inte förelåg. Slutligen kom tingsrätten fram till att krav framställts vid sådan tidpunkt att ränta skulle utgå från yrkad tidpunkt.

Saksgang Stockholms tingsrätt dom den 5 november 2020.

Parter Försäkringsaktiebolaget Alandia och VG-Shipping Oy (advokat Per-Olov Håkanson) mot Anger Shipping Company Ltd och Briese Schiffahrts GmbH & Co KG M/S «Dorenborg» (advokaterna Håkan Fohlin

och Girion Blomdahl samt jur.kand. Martin Aronsson).

Forfatter Rätten: chefsrådmannen Måns Wigén, rådmannen Tomas Zander och tingsfiskalen Sanna Dixelius.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Bakgrund

(1) Den 19 mars 2018 framfördes fartygen AURA och VIRGINIA i en eskort i Norra Kvarken under ledning av isbrytaren SISU. AURA bogserades av SISU i klyka. Det innebär att AURA var fastgjord i SISU och saknade möjlighet att manövrera eller reglera farten. VIRGINIA, som tidigare hade fastnat i isen och begärt assistans av SISU, gick fritt i isrännan bakom SISU och AURA. Fartygen framfördes i eskort under en tidsperiod om i vart fall i 9,5 timmar utan avbrott. Omkring kl. 12.48 UTC på svenskt sjöterritorium körde SISU in i en hårdare isvall vilket föranledde att fartyget stoppade. VIRGINIA som vid tillfället för stoppet höll ett avstånd om 0,14 nautiska mil, dvs. ca 265 meter, och en fart på 9,8 knop kolliderade därefter med AURA genom att köra in i dess akterskepp. Vid sammanstötningen höll VIRGINIA en hastighet om 7,8 knop. Såväl AURA som VIRGINIA skadades i samband med händelsen.

(2) Försäkringsaktiebolaget Alandia (Alandia), som hade meddelat försäkring för AURA, utgav ersättning till AURA:s ägare, VG-Shipping Oy (VG-Shipping), för kostnader och förluster.

(3) Alandia och VG-Shipping lämnade den 1 oktober 2019 in varsin stämningsansökan till tingsrätten mot bareboat-befraktaren av VIRGINIA, Anger Shipping Company Ltd (Anger) och fartygets ägare, Briese Schiffahrts GmbH & Co KG MS «Dorenborg» (Briese). Alandia inträdde intill yrkade belopp genom subrogation i VG-Shippings rätt till skadestånd (T 13292-19). VG-Shippings yrkade belopp avser kostnader och förluster som inte har blivit ersatta av Alandia (T 13409-19). Tingsrätten beslutade om gemensam handläggning av målen.

Yrkanden

(4) Alandia har i mål T 13292-19 yrkat att tingsrätten ska förplikta Anger och Briese att solidarisk till Alandia betala 555 449,15 euro jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 22 april 2018 till dess betalning sker.

(5) VG-Shipping har i mål T 13409-19 yrkat att tingsrätten ska förplikta Anger och Briese att solidariskt till VG-Shipping betala 85 792 euro jämte ränta på beloppet enligt 6 §

räntelagen från den 22 april 2018 till dess betalning sker.

(6) Anger och Briese har bestritt käromålen men vitsordat kapitalbeloppen som skäliga i och för sig. Ränta på kapitalbeloppen har vitsordats från den 14 december 2018.

Rättsfakta m.m.

Alandia och VG-shipping

(7) VIRGINIA var ensamt vållande till sammanstötningen. VIRGINIA åsidosatte bestämmelserna i 6 kap. 2 § sjölagen (1994:1009) samt regel 2, 6, 7, 8 e och 18 a i 1972 års konvention om internationella regler till förhindrande av kollisioner till sjöss (COLREG) genom att hålla ett för kort avstånd till AURA, hålla en för hög fart samt underlåta att följa isbrytarens instruktioner att stoppa eller gira. Detta förorsakade kollisionen.

(8) Alandia och VG-Shipping har därmed rätt till ersättning för kostnader och förluster i enlighet med yrkandena.

(9) Ränta enligt 6 § räntelagen ska utgå från den 22 april 2018 med hänsyn till att Alandia och VG-Shipping framställde ett preciserat skadeståndskrav den 22 mars 2018.

(10) Sjölagen jämte COLREG samt gällande instruktioner för Finlands och Sveriges vintersjöfart utgör de avgörande regelverken för vållandebedömningen.

(11) VIRGINIA höll ett för kort avstånd till AURA. VIRGINIA hade en full last av stål ombord, vilket påverkade stoppsträckan och borde ha föranlett VIRGINIA att hålla ett längre avstånd till framförvarande fartyg. VIRGINIA borde ha hållit ett sådant avstånd att hon hade kunnat stoppa om SISU och AURA körde fast i isen. Ett sådant avstånd uppgår till minst fem kabellängder (926 m). Det s.k. VRM2-avståndet saknar relevans dels eftersom det varierar mellan olika fartyg beroende på radarantennens placering, dels i och med att det var VIRGINIA:s stäv som kolliderade med AURA:s akterskepp.

(12) Akter om VIRGINIA var det näst intill fritt vatten både före och efter sammanstötningen. Sikten var god och konvojen framfördes i god fart. VIRGINIA:s tunga lastning i kombination med att fartyget hade isklass lA medförde goda möjligheter att bryta is utan risk för skada. VIRGINIA:s isklass tillät henne att gå i is med en tjocklek om maximalt 50 cm. Isförhållandena var inte svåra och det hade inte funnits någon risk för att VIRGINIA skulle fastna om ett betydligt större avstånd till framförvarande fartyg hade hållits. Vid det aktuella tillfället var isen inte tjockare än 50 cm.

(13) Akter om VIRGINIA framfördes fartyget KIISLA. KIISLA, som hade isklass lA super, hade rätt att gå i is som är tjockare än 50 cm. Både AURA och VIRGINIA hade rätt att gå i isen utan hjälp av isbrytare. Konvojen färdades därtill i en redan bruten ränna. KIISLA höll ett avstånd till VIRGINIA om 0,9 nautiska mil och en hastighet om 9,4 knop vilket förhindrade att KIISLA och VIRGINIA kolliderade. IGISLA hade inga problem att navigera i isrännan.

(14) Samtliga isbrytartjänster i såväl Finland som Sverige sker på det assisterade fartygets risk. Det assisterade fartyget är ensamt ansvarigt för den egna navigationen. Isbrytare kan lämna råd och anvisningar till assisterade fartyg, men det yttersta ansvaret för navigationen åvilar alltid det assisterade fartyget. Inga anvisningar lämnades av SISU till VIRGINIA rörande avståndet till SISU och AURA. SISU varken bestämde eller kontrollerade avståndet mellan fartygen. Avståndet till SISU och AURA bestämdes uteslutande av VIRGINIA:s befälhavare.

(15) Det var klart förutsebart att SISU kunde komma att köra in i en isvall, med följden att farten kraftigt minskade. VIRGINIA, som var tungt lastad, hade inte en teoretisk möjlighet att stoppa om framförvarande fartyg körde fast i isen.

(16) Det stod VIRGINIA fritt att bestämma hastigheten, så länge den inte översteg tio knop. VIRGINIA höll en för hög hastighet utifrån förhållandena. I isbrytarkonvojer anpassas farten alltid till det svagaste fartygets framdriftsförmåga.

(17) VIRGINIA borde ha kontaktat SISU för att efterhöra om avståndet till AURA var lämpligt med hänsyn till förhållandena. Efterföljande fartyg har en skyldighet att hålla ett säkert avstånd till framförvarande fartyg.

(18) VIRGINIA bröt inte mot några uttryckliga instruktioner från isbrytaren vad gäller avstånd eller fart men åsidosatte sin aktsamhetsplikt.

(19) VIRGINIA kunde inte följa SISU:s instruktion att stoppa eller minska farten genom att gira. VIRGINIA försatte sig i en situation som föranledde att instruktionerna inte kunde följas. Vid ett längre avstånd eller en lägre fart hade VIRGINIA, i fartminskningssyfte, kunnat styra ut mot iskanten eller bryta sig ut ur isrännan. VIRGINIA slog full back innan SISU ens hade lämnat några råd eller instruktioner. Det var endast VIRGINIA:s befälhavare som visste hur fartyget skulle stoppa eller gira på det mest effektiva sättet. Isbrytare saknar kännedom om assisterade fartygs navigatoriska egenskaper och det yttersta ansvaret för navigationen åvilar alltid det assisterade fartyget. Det var endast befälhavaren på VIRGINIA som hade full kännedom om fartygets lastkondition, stoppsträcka och navigatoriska egenskaper. På grund av faran för isvallar måste efterföljande fartyg alltid vara redo att kunna stoppa eller styra ut ur rännan för att förhindra en kollision.

(20) Isbrytartjänster sker på det assisterade fartygets egen risk. Denna ansvarsfördelning gäller endast mellan isbrytaren och det assisterade fartyget och innebär inte att VIRGINIA fritas från ansvar gentemot AURA. Assisterade fartyg bär ett självständigt ansvar för att hålla ett säkert avstånd till framförvarande fartyg. AURA godtog inte att VIRGINIA hö 11 ett för kort avstånd.

Anger och Briese

(21) Det finns en branschpraxis vid sjöolyckor i konvoj efter isbrytare med innebörden att vardera parten står sin kostnad vid skador på grund av kollisioner oavsett om vållande föreligger. I första hand grundat på denna rättsinvändning ska darför käromålet ogillas.

(22) I andra hand, om sådan branschpraxis inte anses föreligga, förnekas att VIRGINIA var ensamt vållande till sammanstötningen, att bestämmelserna i 6 kap. 2 § sjölagen samt regel 2, 6, 7, 8 e och 18 a COLREG åsidosattes av VIRGINIA, att avståndet var för kort, att farten var för hög och att VIRGINIA underlät att följa några instruktioner. Åtgärder för att följa instruktionerna verkställdes omedelbart. På grund av förhållanden utom VIRGINIA:s kontroll uppnåddes dock inte instruktionernas avsedda effekt.

(23) Det vitsordas att Alandia och VG-Shipping har lidit de skador som påstås och att skadornas storlek uppgår till angivna belopp.

(24) Ränta enligt 6 § räntelagen kan tidigast utgå från den 14 december 2018 eftersom Alandia och VG-Shipping översände sådant underlag som skäligen kan begäras för skadeståndets beräkning först den 14 november 2018.

(25) Om tingsrätten finner att VIRGINIA var vållande till skadan görs gällande som motfaktum att AURA var medvållande genom att fartyget under 9,5 timmar, i strid med regel 5 COLREG, underlät att hålla utkik horisonten runt. Om AURA hade hållit sådan utkik hade AURA kunnat meddela SISU eller VIRGINIA om att avståndet mellan AURA och VIRGINIA var för litet eller att VIRGINIA:s fart var för hög. AURA har brustit i gott sjömanskap till förekommande av sammanstötning. På grund av AURA:s eget vållande ska därmed eventuell ersättning till Alandia och VG-Shipping jämkas till noll eller av rätten bestämt skäligt belopp. VIRGINIA:s skador och förluster på grund av sammanstötningen, vilka ska ligga till grund för bestämningen av jämkningens storlek, uppgår till 323 488 dollar (USD).

(26) Vid vållandebedömningen måste hänsyn tas till att AURA tog en medveten risk inom ramen för isbrytning, vilket är en riskfylld verksamhet, och att kortare avstånd i samband med isbrytning medför nytta. Den part som har den lägsta kostnaden bör bära risken, vilket är Alandia såsom kaskoassuradör.

(27) Det förnekas att endast COLREG ska tillämpas vid vållandebedömningen. I rättspraxis finns fall där COLREG har åsidosatts. En avvikelse från COLREG motiveras av att det finns nordiska regelverk och bestämmelser vilka särskilt adresserar isbrytning. Dessa regelverk och bestämmelser bör ges företräde framför COLREG och beaktas vid vållandebedömningen i enlighet med principen om *lex specialis*. Även andra jämförbara regelverk kan vara till ledning vid nämnda bedömning.

(28) Det förnekas att VIRGINIA höll ett för kort avstånd till AURA och att VIRGINIA borde ha hållit ett längre avstånd till SISU och AURA. Vid vållandebedömningen är enbart avståndet mellan VIRGINIA:s radar och AURA:s akterstäv (det s.k. VRM-avståndet) av relevans. VRM-avståndet mellan VIRGINIA och AURA var 0,209 nautiska mil omedelbart före SISU körde in i isvallen. VRM-avståndet är relevant eftersom det kan mätas och avläsas kontinuerligt. SISU bedömde att det aktuella avståndet var lämpligt. Genom sin order om högst tio knop och SISU:s egen fart anpassade SISU avståndet så att VIRGINIA inte skulle fastna i isrännan. Avståndet anpassades således genom SISU:s egen manövrering. Det var nödvändigt för VIRGINIA att hålla ett kort avstånd till SISU och AURA eftersom de svåra isförhållandena innebar att isen efter SISU och AURA stängdes mycket snabbt, endast några meter akter om dessa, med risk för att VIRGINIA skulle

fastna i isen. När AURA körde fast i isen höll VIRGINIA ett tillräckligt avstånd. Ett längre avstånd hade utgjort en säkerhetsrisk. Det förnekas att VIRGINIA hade goda möjligheter att bryta is utan risk för skada.

(29) KIISLA var upphinnande fartyg och försökte komma ikapp konvojen. Undvikande av kollisionsrisk var inte skälet till det långa avståndet mellan KIISLA och övriga fartyg. AURA och VIRGINIA hade båda isklass 1A. KIISLA, som hade den högsta isklassen (1A super), hade till skillnad från VIRGINIA och AURA isbrytande förmåga. KIISLA tillhörde inte konvojen. De anförda förhållandena, hänförliga till KIISLA, saknar relevans för tingsrättens prövning.

(30) Det erkänns att isbrytartjänster sker på de assisterade fartygens risk (inkluderande AURA:s risk). VIRGINIA följde de instruktioner som SISU lämnade. VIRGINIA:s läge i konvojen berodde inte på självständiga beslut från VIRGINIA:s befälhavares sida. VIRGINIA höll en i stort sett konstant fart och SISU:s befälhavare bestämde och kontrollerade avståndet mellan fartygen i konvojen till mellan 152 m och 485 m genom att variera farten på SISU under de 9,5 timmarna som konvojen framfördes. VIRGINIA höll den fart som var ordergiven från SISU i enlighet med gällande regelverk. Det är vanligt att en relativt hög hastighet hålls i en konvoj, vilket även är nödvändigt vid isbrytning. Genom att följa instruktionerna från SISU efterlevde VIRGINIA:s befälhavare de regler som gäller vid gång i konvoj efter isbrytare. VIRGINIA:s befälhavare brast därmed inte i gott sjömanskap. Han agerade inte heller vårdslöst.

(31) Det förnekas att det var klart förutsebart att SISU kunde komma köra in i en isvall med följden att farten kraftigt minskade. Det är samtidigt inte ovanligt att isbrytare fastnar i is. Nämnda förhållande får dock ytterst sällan följden att fartyg kolliderar.

(32) Det förnekas att VIRGINIA borde ha kontaktat SISU för att efterhöra om avståndet till AURA var lämpligt. Det är isbrytarbefälet som har ansvaret för att bevaka issituationen och ta sådan kontakt med assisterade fartyg.

(33) Det förnekas att VIRGINIA åsidosatte sin aktsamhetsplikt. Det förnekas att VIRGINIA försatte sig i en situation där SISU:s instruktioner inte kunde följas. SISU:s instruktioner kom för sent eftersom SISU upptäckte den hårda isvallen i ett för sent skede. VIRGINIA gjorde allt i sin makt för att undvika sammanstötning och gjorde inte någon felmanöver. Det förnekas att VIRGINIA vid ett längre avstånd eller en lägre fart hade haft bättre förutsättningar att bryta sig ut ur rännan. Vidare förnekas att VIRGINIA slog full back innan SISU ens hade lämnat några instruktioner. Det förnekas även att endast VIRGINIA:s befälhavare visste hur fartyget skulle stoppa eller gira på det mest effektiva sättet. Därutöver lämnade SISU en mindre lämplig ordergivning till VIRGINIA. SISU borde ha beordrat VIRGINIA att först gira och därefter slå full back.

(34) Det förnekas att SISU saknade kännedom om relevanta fartygsuppgifter beträffande VIRGINIA och AURA samt att efterföljande fartyg, vid isbrytning, alltid måste vara redo att kunna stoppa eller styra ut på sätt som påstås. AURA tog i och med bogseringen en medveten risk. AURA godtog i praktiken avståndet mellan VIRGINIA och AURA under 9,5 timmar genom att inte påtala att avståndet var för kort.

(35) Sammanstötningen uppkom genom en olyckshändelse som ingen kan lastas för. En oväntad och överraskande situation uppstod när SISU fastnade i isvallen. Tiden medgav inte andra realistiska manövrer för att hindra sammanstötningen. Befälhavaren på VIRGINIA gjorde allt i sin makt för att undvika sammanstötningen. Det var en oväntad och svår situation som befälhavaren stod inför och det fanns ingen tid för överläggning. Det stod inte i mänsklig förmåga för den som framförde SISU att upptäcka isvallen.

Alandias och VG-Shippings genmäle

(36) Det förnekas att det finns en branschpraxis vid sjöolyckor i konvoj efter isbrytare med innebörden att vardera parten står sin kostnad vid skador på grund av kollisioner mellan handelsfartyg oavsett om vållande föreligger.

(37) Det förnekas att AURA var medvållande till skadan. AURA hade inte någon skyldighet att hålla utkik annat än mot SISU. Skyldigheten att hålla utkik gällde framåt, men inte bakåt. Jämkning ska darför inte ske. Det förnekas slutligen att VIRGINIA:s skador och förluster på grund av sammanstötningen ska ligga till grund för jämkningen. Inget belopp, såvitt avser omfattningen av VIRGINIA:s skador, vitsordas som skäligt.

(38) Det förnekas vidare att Alandia i egenskap av kaskoassuradör, som påstås vara parten med lägst kostnad, bör bära risken. VIRGINIA:s ansvar var kaskoförsäkrat enligt indispositiva lagregler varför det är mest naturligt att denna försäkring får bära konsekvenserna av sammanstötningen.

Bevisning

(39) På Alandias och VG-Shippings begäran har förhör hållits med sjökaptenen Kuisma Ekman, konsulten och f.d. isbrytarbefälet Ilmari Aro och f.d. fartygsbefälet Ulf Gustafsson samt vittnesförhör med överstyrmannen Robert Mattsson.

(40) På Angers och Brieses begäran har förhör hållits med försäkringsriskanalytikern och f.d. fartygsbefälet Rikard Sahl och f.d. chefen för Sjöfartsverkets isbrytningsenhet, Ulf Gullne.

Domskäl

Branschpraxis

(41) Anger och Briese har gjort gällande att det föreligger en branschpraxis vid sjöolyckor i konvoj efter isbrytare med den innebörd som framgår av fråga i. Anger och Briese har bevisbördan för sitt påstående'.

(42) Rikard Sahl har, utan att närmare utveckla saken, uttalat att det utgör praxis när isbrytare är involverade att alla parter står sina egna kostnader. Ulf Gullne har i allmänna ordalag vittnat om att den här typen av vintersjöfart bygger på ett ömsesidigt risktagande där man

står för egna kostnader. Han har dock inte kunnat ge några närmare exempel på fall där så skett eftersom inblandade parter, redare och försäkringsbolag, enligt Ulf Gullne, kommer överens och gör upp om kostnadsfördelningen. Hur fördelningen ser ut har inte Ulf Gullne kunnat uttala sig om eftersom den inte redovisas av redare eller försäkringsbolag.

(43) Tingsrätten konstaterar att det förhållandet att det sker uppgörelser vid sjöolyckor med okänt innehåll mellan inblandade parter innebär naturligtvis inte att något partsbruk skapats. I avsaknad av närmare utredning som visar på förekomsten av påstådd branschpraxis har Anger och Briese inte uppfyllt sin bevisbörda.

(44) Det föreligger inte en branschpraxis vid sjöolyckor i konvoj efter isbrytare med innebörden att vardera parten står sin kostnad vid skador på grund av kollisioner mellan handelsfartyg oavsett vållande.

Vållandefrågan

(45) Beträffande frågan om det sammanstötningen orsakats genom vållande anför tingsrätten följande rättsliga utgångspunkter.

Något om relevanta regler i sjölagen och de internationella reglerna till förhindrande av kollisioner till sjöss (COLREG) samt avseende bevisning

(46) Enligt 6 kap. 2 § sjölagen (1994:1009) ska befälhavaren se till att fartyget framförs och handhas på ett sätt som är förenligt med gott sjömanskap. Begreppet gott sjömanskap är inte något entydigt och klart definierat begrepp utan får mer betraktas som en standard för den skicklighet och aktsamhet som allmänt sett är utmärkande för en god sjöman. Kravet på gott sjömanskap varierar naturligtvis beroende på vad det är för båt som framförs. En rimlig utgångspunkt är att kraven på skicklighet och aktsamhet får ställas högre på en befälhavare på som i det här fallet ett större handelsfartyg; något som ställer särskilda krav på kompetens och erfarenhet och inte minst i framfart i eskort under ledning av isbrytare.

(47) Av 8 kap. 1 § första stycket sjölagen följer att om två fartyg sammanstöter så att skada uppstår på det ena fartyget och sammanstötningen är orsakad genom vållande på endera sidan, ska den sidan ersätta skada och förlust som uppkommer därav. Bedömningen av om en sammanstötning är orsakad av vållande på endera sidan grundas i huvudsak på COLREG med beaktande av relevanta nationella regler och myndighetsföreskrifter. Att COLREG tillämpas inom Sveriges sjöterritorium följer av 1 kap. 2 § sjötrafikförordningen (1986:300).

(48) Av regel 2 – «Ansvar» i COLREG följer att reglerna inte fritar för följderna av att ha underlåtit att vidta de försiktighetsåtgärder som anses ingå i gott sjömanskap eller som kan komma att krävas vid rådande omständigheter samt att när reglerna ska tolkas eller tillämpas tillbörlig hänsyn ska tas till alla navigationsfaror och kollisionsrisker samt till alla särskilda omständigheter, inbegripet begränsningar hos berörda fartyg, som kan kräva att

man avviker från dessa regler för att undgå överhängande fara.

(49) Enligt regel 6 – «Säker fart» i COLREG ska fartyg 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. Vid bedömningen av vad som ska anses vara säker fart ska man ta hänsyn till bland annat fartygets manöverförmåga, särskilt avseende stoppsträcka och girförmåga under rådande förhållanden (a 3).

(50) Skadeståndsansvar enligt sjölagens regler förutsätter att vållande kan visas. Vållande anses visat när käranden framlagt övertygande bevisning om vårdslöst orsakande av skada.

Något om särskilda regler vad avser isbrytning

(51) Regler angående isbrytning återfinns bl.a. i 1961 års överenskommelse mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge om samverkan vid isbrytning (1961 års överenskommelse), isbrytarförordningen (2000:1149) och Sjöfartsverkets föreskrifter om statens isbrytningsverksamhet (SJÖFS 2011:1). Vidare återfinns viss information angående isbrytning i Sjöfartsverkets tryckta häfte Vintersjöfart. Finska myndigheter tillhandahåller på motsvarande sätt viss information om isbrytning i häftet Finlands vintersjöfart.

(52) I artikel 8 i 1961 års överenskommelse anges att relevanta myndigheter i de fördragsslutande staterna ska utfärda bestämmelser avseende bl.a. vad befälhavare på föranmält fartyg med hänsyn till isförhållandena hai. att iaktta.

(53) Vid isbrytarassistans ska, enligt 5 kap. 1 § 1 SJÖFS 2011:1, det assisterade fartyget hålla noggrann utkik efter signal från isbrytare eller annat fartyg i konvojen. I 5 kap. 1 § 3 samma föreskrifter anges att det assisterade fartygets framdrivningsmaskineri ständigt ska vara klart för snabb manöver. Fartyg som inte följer anvisningar från Sjöfartsverkets isbrytningsverksamhet kan i enlighet med 5 kap. 2 § samma föreskrifter inte påräkna statlig isbrytarassistans.

(54) I Sjöfartsverkets häfte Vintersjöfart för åren 2017–2018 under punkten 3, rubriken «Navigering i is», anges att Sjöfartsverket inte påtar sig något ansvar för försening, skada eller annan förlust som uppkommit i samband med assistansverksamhet och som vållats fartyg, dess personal, passagerare eller last. Vidare anges att bistånd och råd lämnas till fartyg på deras egen risk. Under punkterna 3.3 och 3.4 i häftet, rubrikerna «Kontakt med isbrytare» och «Instruktion för befälhavare på fartyg under isbrytarassistans» anges bl.a. följande. På fartyg ska fortlöpande radiopassning hållas. Alla instruktioner, givna från isbrytare, ska följas. Fartyg i konvoj ska för att undvika sammanstötningar utan dröjsmål, på assistanskanalen, meddela om fartyget sänker farten eller stannar. Om isbrytare genom rött varningsljus ger signal om att isbrytaren oväntat stannat eller farten reducerats betydligt ska assisterade fartyg omedelbart tillgripa alla möjliga åtgärder för att snabbt upphäva farten. Sådana röda varningsljus finns endast på finska isbrytare.

Förhållandet mellan COLREG och särskilda regler vad avser isbrytning

(55) I COLREG återfinns, i enlighet med vad som ovan har angetts, regler angående hur kollisioner till sjöss ska förhindras. Dessa utgör en naturlig utgångspunkt vid vållandebedömningen enligt 8 kap. 1 § sjölagen i samband med kollisioner mellan fartyg i isbrytarkonvojer. COLREG:s regler far i här aktuellt fall avgörande betydelse med hänsyn till att det saknas specifika handlingsnormer avseende exempelvis säker fart inom isbrytarkonvojer. De handlingsnormer som finns angående isbrytning i övrigt sätter dock upp vissa ramar inom vilka tingsrätten har att pröva frågan om vållande.

Tingsrättens prövning av Alandia och VG-Shipping lagt fram övertygande bevisning om vårdslöst orsakande av skada från VIRGINIA sida

(56) Isbrytaren SISU hade instruerat VIRGINIA att använda maximal effekt på huvudmaskin och hålla en fart om högst tio knop. Någon instruktion avseende avståndet lämnades aldrig av SISU. Före kollisionen gick VIRGINIA endast på ca 60 procent av sin maskinkraft och höll en fart om knappt 10 knop. Avståndet mellan VIRGINIA:s förstäv och AURA:s akterstäv var då endast 0,14 nautiska mil, vilket motsvarar ca 265 meter. VIRGINIA var fullastad med stålrullar vilket påverkade hennes stoppsträcka. När SISU körde in i isvallen gav SISU instruktionerna «reduce your speed, half ahead», «stop your vessel, stop your vessel, full astern» och «turn your vessel, turn your vessel» till VIRGINIA. Inget annat har framkommit än att VIRGINIA handlade enligt instruktion, dock utan avsedd effekt. I stället gick VIRGINIA in med stäven i AURA:s akterskepp i en hastighet om ca 7,8 knop med skador som följd.

(57) De bevisfakta som nu har redovisats har ett högt bevisvärde för att befälhavaren ombord på VIRGINIA agerade vårdslöst och orsakade skada genom att i strid med regel 6 – «Säker fart» i COLREG hålla en för hög fart i förhållande till det korta avstånd som förelåg till enheten SISU/AURA. VIRGINIA:s fart var uppenbarligen inte anpassad så att fartyget kunde stoppa inom ett avstånd som var lämpligt utifrån rådande omständigheter och förhållanden. Särskild hänsyn tas här till att fartygets manöverförmåga var begränsad; fartygets girförmåga var obefintlig i isrännan och fartyget hade en betydligt längre stoppsträcka än det avstånd på 0,14 nautiska mil som var för handen.

(58) Fråga är då om den omständigheten att VIRGINIA vid tillfället assisterades av isbrytaren SISU och därmed hade en skyldighet att följa instruktioner från isbrytaren eller om de yttre isförhållanden som rådde vid tillfället innebar att det fanns skäl att hålla ett kort avstånd till SISU/AURA på sätt som skett.

(59) Alandia och VG-Shipping har påstått att avståndet mellan VIRGINIA och AURA uteslutande bestämdes av VIRGINIA:s befälhavare. Anger och Briese har å sin sida gjort gällande att VIRGINIA:s läge i förhållande till SISU och AURA inte berodde på självständiga beslut från VIRGINIA:s sida samt att SISU:s befälhavare bestämde och kontrollerade avståndet mellan fartygen i konvojen.

(60) Som framgått ovan lämnade SISU instruktioner till VIRGINIA angående effekt på huvudmaskin och högsta tillåtna hastighet. SISU utövade också ett visst inflytande över

VIRGINIA:s läge i konvojen genom att öka och minska farten under färden, innebärande att avstånd och hastigheter i konvojen på så sätt bestämdes genom ett samspel mellan SISU och VIRGINIA. SISU lämnade emellertid inte någon uttrycklig instruktion om avstånd eller lägsta fart till VIRGINIA. Enligt vad Kuisma Ekman vittnat om är det befälhavaren på det assisterade fartyget som har ansvar för att rätt avstånd hålls. Han har vidare varit tydlig med att någon instruktion som innebär att avståndet kommer att regleras av isbrytaren aldrig lämnas vid konvojkörning. Mot det står vad bland andra Ulf Gullne har vittnat om, vilken å ena sidan uppgett att avståndet mellan de olika enheterna ligger på isbrytaren, att det normalt är isbrytaren som håller avståndet, vilket normalt är ungefär 3 kabellängder eller drygt 500 meter och att isbrytaren vid för kort avstånd normalt meddelar bakomliggande fartyg att sakta ner. Å andra sidan har Ulf Gullne uppgett att befälhavare för assisterade fartyg tar emot instruktioner på egen risk och ansvarar själva för sin navigation. Det senare är också något som bland andra Ilmari Aro vittnat om, vilken uppgett att det alltid är befälhavaren på det assisterade fartyget som har det yttersta ansvaret för navigationen av sitt fartyg. Uppgiften står i överenstämmelse med bestämmelsen i 6 kap. 2 § sjölagen i den mening att det är befälhavaren som har att se till att fartyget framförs och handhas på ett sätt som är förenligt med gott sjömanskap. Det ska redan här fastslås att befälhavaren kan principiellt inte lämna ifrån sig sitt ansvar för fartyget.

(61) Sammantaget kan konstateras att någon instruktion från SISU avseende avstånd eller lägsta fart inte lämnades till VIRGINIA. Inte heller lämnades någon instruktion som innebar att SISU skulle reglera avståndet till VIRGINIA. Under alla omständigheter ålåg det VIRGINIA:s befälhavare, utifrån kraven på gott sjömanskap, att anpassa farten så att fartyget kunde stoppa inom ett avstånd som var lämpligt utifrån rådande omständigheter och förhållanden till undvikande av kollision.

(62) Alandia och VG-Shipping har gjort gällande att isförhållandena inte var svåra och att det inte fanns risk för att VIRGINIA skulle fastna vid ett betydligt större avstånd mellan VIRGINIA och SISU/AURA. Anger och Briese har å sin sida gjort gällande att det var nödvändigt med ett kort avstånd till SISU/AURA eftersom de svåra isförhållandena innebar att isen efter SISU/AURA stängdes mycket snabbt, endast några meter akter om SISU/AURA, med risk för att VIRGINIA skulle fastna i isen och att ett längre avstånd hade utgjort en säkerhetsrisk.

(63) Robert Mattson har grundat på direkta iakttagelser ombord på AURA vid tillfället vittnat om att det inte rådde svåra isförhållanden på platsen. Hans uppgifter har ett högt bevisvärde för Alandias och VG-Shippings påstående i detta avseende. Att det inte rådde svåra isförhållanden får stöd av att VIRGINIA:s fart mellan kl. 07.30 och 12.45 UTC både var förhållandevis jämn och hög samt att den skriftliga utredningen talar för att lägre hastigheter än den som VIRGINIA hö 11 före SISU körde in i isvallen vanligen hålls vid svårare isförhållandens.

(64) Det har inte heller framkommit att vindförhållandena var svåra vid den aktuella tidpunkten. Bildbevisningen i målet ger vidare inte vid handen att det förelåg s.k. ispress mot den av SISU brutna isrännan. Kuisma Ekman har uppgett utifrån bildmaterialet att det rör sig om en öppen isränna med ca 30 cm tjock is.

(65) VIRGINIA använde vid tillfället även endast ca 60 procent av sin maskinstyrka och kunde ändå gå i 9,8 knops fart och därmed uppnå gränsen för högsta tillåtna fart. Ilmari Aro och Kuisma Ekman har båda uppgett att den omständigheten att VIRGINIA enbart använde 60 procent av sin maskinstyrka talar för att VIRGINIA hade kunnat hålla ett längre avstånd till AURA utan att fastna i isen.

(66) Vid en sammantagen bedömning får Alandia och VG-Shipping anses ha visat att isförhållandena var sådana att VIRGINIA hade kunnat hålla ett betydligt större avstånd till AURA utan att fastna i isen. Förhållandena var alltså inte sådana att det krävdes att VIRGINIA avvek från reglerna i COLREG till förhindrande av kollisioner till sjöss för att undgå någon slags överhängande fara p.g.a. isläget. Att fartyg kör fast i isen medför heller inte någon fara för fartygets säkerhet i aktuella farvatten enligt bland andra Ilmari Aro. Även om det skulle ha varit så att förhållandena var sådana att isrännan stängde fort efter isbrytaren bör enligt Ilmari Aro efterföljande fartyg hålla ett kort, men alltid säkert avstånd till framförvarande fartyg, vilket står i överenstämmelse med den grundläggande principen att befälhavaren alltid har ansvar för sitt fartyg.

(67) Till det kommer att parterna är överens om att det inte är ovanligt att isbrytare fastnar i is. Denna omständighet talar i sig för att risken för att SISU:s fart kunde komma att kraftigt minska på grund av en isvall inte var försumbar. Att fartyg i isbrytarkonvojer har att räkna med nämnda risk stöds av förhören med Ilmari Aro, Kuisma Ekman och Ulf Gustafsson. Sammantaget anser tingsrätten att det var förutsebart att SISU kunde komma att köra in i en isvall, med följden att farten kraftigt minskade.

(68) Den framlagda utredningen visar alltså att VIRGINIA, även med beaktande av de handlingsnormer som finns angående isbrytning, inte hållit sådan säker fart som regel 6 COLREG föreskriver. VIRGINIA:s fart var inte anpassad så att fartyget kunde vidta lämpliga och effektiva åtgärder för att undvika kollision. Alandia och VG-Shipping har således framlagt övertygande bevisning om vårdslöst orsakande av skada.

(69) Slutligen berör tingsrätten något de ytterligare sakinvändningar som Anger och Briese får anses ha framställt.

(70) Anger och Briese har, som tingsrätten uppfattat det, gjort gällande att SISU lämnade en mindre lämplig ordergivning efter att SISU körde in i isvallen. Tingsrätten vill framhålla att prövningen inte innefattar vållande på SISU:s sida. Oaktat det saknas utredning som talar för att en annan order än den som lämnats i samband med att SISU hade kört fast i isvallen under rådande förhållanden hade lett till ett bättre resultat.

(71) Anger och Briese har vidare anfört att AURA i och med bogseringen tog en medveten risk samt att risken för den inträffade skadan godtogs av AURA med hänsyn till att isbrytning utgör en riskfylld verksamhet. I vissa speciella sammanhang, exempelvis i samband med idrott och lek, kan den skadelidandes medvetna risktagande beaktas i samband med att frågan om oaktsamhet prövas. Att AURA lät sig bogseras av en isbrytare medför dock inte att AURA tog en medveten risk på sätt som inverkar på vållandebedömningen enligt 8 kap. 1 § sjölagen.

(72) Vidare har Anger och Briese anfört att kortare avstånd i konvojer i samband med

isbrytning medför nytta och att detta nyttovärde ska inverka på vållandebedömningen. Det saknas tydligt stöd i rättspraxis för uppfattningen att en handlings nyttovärde gör denna mer försvarlig inom ramen för en vållandebedömning. Tingsrätten konstaterar darför att frågan om nyttovärde i här aktuellt sammanhang är av underordnad betydelse jämfört med exempelvis frågan om bestämmelserna i COLREG har överträtts.

(73) Det är därmed sammantaget visat att sammanstötningen orsakats genom vållande på VIRGINIA:s sida. Alandia och VG-Shipping har alltså uppfyllt sin bevisbörda. Om beloppet som sådant råder inte tvist. Den yrkade ersättningen ska darför utgå i den mån skäl för jämkning inte föreligger. Vad Anger och Briese har anfört om att parten med den lägsta kostnaden bör bära risken föranleder ingen annan bedömning.

(74) Skadorna har alltså orsakats av vållande.

Medvållande

(75) Nästa fråga är om AURA har varit medvållande till sin skada och om jämkning darför ska ske.

(76) I 8 kap. 1 § andra stycket sjölagen anges att om sammanstötning orsakats genom vållande på båda sidor, ska dessa utge ersättning enligt förhållandet mellan de på ömse sidor gjorda felen.

(77) Enligt regel 5 – «Utkik» i COLREG framgår att på fartyg ska man ständigt hålla noggrann utkik med syn, hörsel och alla andra tillgängliga och under rådande omständigheter och förhållanden användbara medel så att man kan göra en fullständig bedömning av situationen och risken för kollision.

(78) Anger och Briese har gjort gällande att eventuellt skadestånd ska jämkas eftersom AURA var medvållande till skadan genom att fartyget under 9,5 timmar, i strid med regel 5 COLREG, underlät att hålla utkik horisonten runt.

(79) Robert Mattsson har i förhör uppgett att han noterade VIRGINIA:s läge i förhållande till AURA under färden. Det har i och för sig inte framkommit att AURA tog kontakt med något annat fartyg i konvojen i anledning av ovan nämnda notering. Tingsrätten konstaterar dock att AURA bogserades av SISU i klyka i vad som Anger och Briese betecknat utgöra en enhet. Det innebär att förutsättningarna för AURA var sådana att fartyget inte kunde påverka sin egen navigation. Ett fartyg som bogseras av en isbrytare på det här sättet bör enligt tingsrättens mening kunna fästa tilltro till isbrytarens riskbedömningar och inte lastas för eventuellt felaktigt handlande från isbrytarens sida. Det ska framhållas att tingsrätten inom ramen för prövningen inte gör någon prövning i fråga om SISU:s ansvar i nu aktuellt avseende.

(80) Sammantaget är omständigheterna inte sådana att AURA kan anses medvållande till sammanstötningen på sätt som medför att skadeståndet ska jämkas.

Ränta

(81) Nästa fråga år då om ett krav på ersättning framställts och utredning lagts fram på sätt som innebär att ränta ska utgå från den 22 april 2018.

(82) Enligt tingsrättens bedömning är det visat genom den utredning som presenterats av Alandia och VG-Shipping att krav på ersättning framställdes den 22 mars 2018. Till kravet redovisades en utredning om de faktiska förhållandena och om skadeståndets beräkning på sätt som skäligen kan begäras. Ränta ska därmed utgå från den 22 april 2018.

Slutsats

(83) Käromålet ska bifallas i sin helhet.

Domslut

Anger Shipping Company Ltd och Briese Schiffahrts GmbH & Co KG MS «Dorenborg» ska solidariskt till Försäkringsaktiebolaget Alandia betala 555 449,15 euro jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 22 april 2018 till dess betalning sker

Anger Shipping Company Ltd och Briese Schiffahrts GmbH & Co KG MS «Dorenborg» ska solidariskt till VG-Shipping Oy betala 85 792 euro jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 22 april 2018 till dess betalning sker.

ND-2020-3 Göteborgs tingsrätt

Myndighet	Göteborgs tingsrätt
Dato	2020-11-17
Doknr/publisert	ND-2020-3
Stikkord	(3) Frakt, kvittningsförbud, transportlöfte.
Sammendrag	Ersättningsansvar för utförd transport. Avtalat kvittningsförbud. Oskäligt avtalsvillkor. Transportåtagande.

En transportör hade sedan flera år ett fraktavtal med en transportkund avseende sjötransporter mellan Göteborg och Zeebrugge. Transporter skulle under 2019 ske enligt tidtabell. De fartyg som användes hade hyrts in av en befraktare över tid. Från mitten av juni 2019 meddelade transportören att bolaget inte längre skulle komma att chartra fartyg för trafik mellan Göteborg och Zeebrugge eftersom tidsbefraktaren inte längre hade tillgång till fartygen. Förutsättningarna för att sälja frakt på linjen skulle därmed försvinna.

Transportören begärde frakt från den aktuella kunden för andra kvartalet 2019. Kunden svarade med att hävda en kvittningsfordran. Vidare yrkade kunden ersättning för skadestånd för att transporterna ställdes in. Transportören hävdade i den delen att det inte hade begått något avtalsbrott som grundar skadeståndsskyldighet, att transportören sade upp på grund av väsentligt avtalsbrott från kundens sida och att kvittningsförbud gällde enligt fraktavtalet.

Tingsrätten konstaterade att avtalet innehöll ett förbud mot kvittning av transportkundens eventuella motkrav, även motkrav som fastställts i en dom. Kvittningsförbudet gällde samtliga krav av varje slag. Kvittningsförbudet var inte oskäligt och det fanns heller inte någon annan grund för att åsidosatta villkoret.

Beträffande yrkandet om skadestånd fann tingsrätten det inte visat transportören hade åtagit sig ett visst antal transporter eller att hålla ett visst antal fasta platser till kundens förfogande under 2019. Transportören hade darför inte gjort sig skyldig till avtalsbrott genom att trafiken på rutten upphörde. Kundens talan om skadestånd skulle darför avslås helt.

Saksgang	Göteborgs tingsrätt dom den 17 november 2020.

Parter	SOL Continent Baltic Line AB (advokat Urban Stiernström) mot NTG Continent AB (advokaterna Magnus Hertler och Niklas Åstenius).
Forfatter	Rätten: rådmännen Kavita Bäck Mirchandani och Gunilla Fransson samt tingsfiskalen Henning Eriksson.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Bakgrund

(1) Den 12 december 2018 tecknade SOL Continent Baltic Line AB (SOL) och NTG Continent AB (NTG) ett avtal benämnt «Freight Agreement 2019» avseende sjötransporter på sträckan mellan Göteborg i Sverige och Zeebrugge i Belgien (Avtalet). Avtalet, som efterföljde flera tidigare avtal mellan parterna, gällde för perioden 1 januari 2019 – 31 december 2019. Transporter skulle ske enligt gällande tidtabeller på SOL:s hemsida, www.sollines.se till vilka avtalet hänvisade. för Avtalet gällda vissa standardvillkor, bland annat SOL:s och SOL Continent Line AB:s «Conditions of Carriage of Goods by Sea» (nedan Conditions of Carriage) och «Standard Business Terms».

(2) Transporterna på sträckan Göteborg – Zeebrugge utfördes av fartyg som var tidsbefraktade av Stora Enso. SOL hade därvid på uppdrag av Stora Enso marknadsfört och sålt den kapacitet som Stora Enso inte för egen del behövde på sträckan. Den 9 maj 2019 skickades ett meddelade ut till kunderna på linjen Göteborg – Zeebrugge. Meddelandet uppgavs komma från SOL Continent Line AB (SOL Continent Line), ett annat bolag i samma koncern som SOL. I meddelandet uppgavs att Stora Enso från mitten av juni 2019 inte längre skulle komma att chartra fartyg för trafik mellan Göteborg och Zeebrugge och att förutsättningarna för att sälja frakt på linjen därmed skulle försvinna. Kunderna informerades vidare om att trafiken skulle avslutas per den 17 juni 2019, men att marknadens behov, enligt uppgift, skulle hanteras av andra rederier genom utökad kapacitet på sträckan. Trafiken upphörde den 17 juni 2019.

(3) SOL har begärt ersättning av NTG för utförda sjötransporter på linjen under perioden maj till och med juni 2019. NTG har motsatt sig betalning och gjort gällande att NTG har en fordran på skadestånd mot SOL som NTG har rätt att kvitta mot SOL:s fordran.

(4) NTG har genstämningsvis begärt skadestånd på den grunden att SOL begått avtalsbrott genom att säga upp Avtalet i maj 2019 och i vart fall genom att upphöra med trafiken på sträckan den 17 juni 2019 utan rätt till det. SOL har motsatt sig att betala skadestånd och bland annat gjort gällande att SOL inte har begått något avtalsbrott som grundar skadeståndsskyldighet, att SOL sade upp Avtalet först den 19 augusti 2019 på grund av väsentligt avtalsbrott från NTG:s sida och att kvittningsförbud gäller enligt Avtalet.

(5) Parterna är överens om att SOL har en fordran på NTG som uppgår till det av SOL

begärda beloppet, som avser ersättning för utförda sjötransporter på linjen under perioden maj till och med juni 2019. Däremot är de inte överens när det gäller frågan om kvittningsförbudet i Avtalets allmänna villkor, eller något annat, hindrar NTG från att kvitta sin (tvistiga) skadeståndsfordran mot SOL:s huvudfordran eller inte.

Yrkanden och inställning

Huvudkäromålet

(6) SOL har begärt att NTG till SOL ska betala 182 471,09 euro och ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet 815,87 euro från och med den 27 juli 2019, på 57 240,72 euro och 9 719,86 euro från och med den 3 augusti 2019, på 41 607,03 euro från och med den 10 augusti 2019, på 31 701,07 euro och 19 384,58 euro från och med den 11 augusti 2019 och på 22 001,96 euro från och med den 12 augusti 2019, allt till dess betalning sker.

(7) NTG har motsatt sig kravet men godtagit kapitalbelopp och sättet att beräkna ränta som skäligt i och för sig.

Genkäromålet

(8) NTG har begärt att SOL till NTG ska betala 183 962,56 euro och ränta enligt 4 § och 6 § räntelagen från den 10 september 2019 till dess full betalning sker.

(9) SOL har motsatt sig kravet och har inte godtagit något belopp som skäligt i och för sig. SOL har godtagit sättet att beräkna ränta med den begränsningen att ränta ska utgå tidigast från dagen för delgivning av ansökan om genstämning (dvs. den 24 april 2020).

Grunder

Huvudkäromålet

SOL Continent Baltic Line AB

(10) Parterna har den 12 december 2018 träffat ett avtal, Freight Agreement 2019, avseende sjötransporter på linjen Göteborg – Zeebrugge. Avtalet är ett prisavtal. Det innebär inte något transportåtagande från SOL:s sida och är inte att betrakta som något transportavtal. Avtalet anger uteslutande till vilket pris och på vilka villkor SOL varit berett att ingå individuella transportavtal med NTG (nämligen SOL:s Conditions of Carriage, Standard Business Terms m.fl.). Särskilda transportavtal har därefter träffats mellan parterna för varje enskild transport. Transportåtagande har uppkommit först sedan sådana individuella transportavtal slutits. Avtalet anger inte heller någon viss minsta kvantitet eller volym. SOL har i enlighet med avtalet på NTG:s uppdrag utfört sjötransporter på linjen.

(11) SOL har den 6 augusti 2019, på grund av NTG:s uteblivna betalningar, utfärdat en varning till NTG och begärt rättelse genom betalning senast den 16 augusti 2019 vid

påföljd att SOL annars skulle säga upp Avtalet. Viss betalning har skett men skulden har ökat. SOL sade upp Avtalet den 19 augusti 2019 och begärde slutreglering av hela återstående fordran.

(12) För avtalade och utförda sjötransporter under perioden maj – juni 2019 har SOL rätt att få betalt för frakt och avgifter på sätt som framgår av fakturorna nr. 300066398 (815,87 euro), nr. 300066521 (57 240,72 euro), nr. 300066522 (9 719,86 euro), nr. 300066586 (41 607,03 euro), nr. 300066695 (31 701,07 euro), nr. 300066700 (19 384,58 euro) och nr. 300066767 (22 001,96 euro). Samtliga fakturor har förfallit till betalning, men NTG har inte betalat. NTG har varken bestritt fakturorna eller framställt invändning mot SOL:s rätt till betalning i och för sig. Någon rätt till kvittning av motkrav finns inte enligt avtalsvillkoren. Det föreligger hinder mot kvittning.

NTG Continent AB

(13) NTG har en motfordran mot SOL, enligt vad som anges under grunderna för genkäromålet, som ska gå i avräkning på SOL:s fordran mot NTG (se NTG:s grunder för genkäromålet nedan). De kvittningsförbud som finns i Avtalet är inte tillämpliga på NTG:s skadeståndsfordran. För det fall tingsrätten skulle anse att ett kvittningsförbud är tillämpligt ska avtalsvillkoren lämnas utan avseende eller jämkas så att NTG:s fordran inte omfattas av kvittningsförbudet eftersom det är oskäligt.

(14) NTG har under alla förhållanden haft rätt att hålla inne betalningen av SOL:s fordringar med anledning av NTG:s skadeståndskrav. SOL kan därmed inte göra gällande några påföljder, inklusive hävning av Avtalet, på grund av eventuellt betalningsdröjsmål från NTG:s sida.

SOL Continent Baltic Line AB:s genmäle

(15) SOL har inte ådragit sig någon skadeståndsskyldighet gentemot NTG. Avtalet är ett prisavtal utan transportåtagande. SOL har genom Avtalet inte förbundit sig att utföra ett minsta antal transporter för NTG eller ställa visst minsta antal platser per avgång till NTG:s förfogande. SOL har inte begått något avtalsbrott som grundar skadeståndsskyldighet.

(16) Om avtalsbrott skulle föreligga har NTG i vart fall inte reklamerat i tid och inte heller framställt någon begäran om rättelse till SOL. NTG har därigenom förlorat sin rätt till skadestånd. NTG har inte heller lidit någon skada eller i vart fall inte lidit skada med begart belopp.

(17) Avtalet innehåller vidare bestämmelser om begränsning av SOL:s ersättningsansvar. NTG har inte begränsat sin skada och eventuellt skadestånd ska jämkas.

(18) SOL har den 19 augusti 2019 sagt upp Avtalet på grund av väsentligt avtalsbrott från NTG:s sida, varför alla SOL:s eventuella åtaganden mot NTG enligt Avtalet upphört

senast samma datum. Skadestånd för tiden därefter kan inte utgå.

(19) NTG har inte rätt att kvitta ett eventuellt skadeståndskrav mot SOL:s fordran på frakt m.m. Avtalet innehåller förbud mot kvittning av transportkundens eventuella motkrav, även motkrav som fastställts i en dom. Kvittningsförbudet gäller samtliga krav av varje slag. Kvittningsförbudet är inte oskäligt och det finns inte någon grund för att åsidosatta villkoret. NTG kan inte heller kvitta sin tvistiga motfordran mot SOL:s otvistiga fordran på frakt m.m.

Genkäromålet

NTG Continent AB

(20) Parterna har den 12 december 2018 tecknat ett fraktavtal, enligt vilket SOL skulle tillhandahålla NTG sjötransporter på sträckan Göteborg, Sverige, och Zeebrugge, Belgien, under perioden 1 januari – 31 december 2019.

(21) Avtalet innebär ett transportåtagande från SOL:s sida. Skyldighet för SOL att transportera trailers för NTG har inte uppkommit först genom särskilda avtal under Avtalets löptid.

(22) SOL har genom ett meddelande den 9 maj 2019 sagt upp Avtalet till upphörande den 17 juni 2019. I vart fall ska meddelandet jämställas med en uppsägning. NTG har uppfattat det som en uppsägning, vilket SOL insett utan att korrigera denna uppfattning hos NTG. Under alla omständigheter har SOL den 17 juni 2019 upphört med att tillhandahålla sjötransporter enligt Avtalet utan att vara berättigat därtill. Såväl uppsägningen som upphörandet av transporter utgör avtalsbrott.

(23) SOL:s avtalsbrott har skett uppsåtligen, eller av grov vårdslöshet, varför en eventuell reklamationsskyldighet bortfallit. Om tingsrätten skulle anse att det har funnits en skyldighet att reklamera har NTG reklamerat avtalsbrottet i tid. Det bestrids även att sen reklamation och utebliven begäran om rättelse medför att rätten till skadestånd skulle falla bort. Under alla förhållanden har SOL, såväl genom muntlig reklamation i anslutning till den 9 maj 2019 som skriftlig reklamation den 24 maj 2019, känt till att NTG uppfattat upphörandet av transporterna som ett avtalsbrott. SOL har därvid haft möjlighet att vidta rättelse. Någon rättelse vidtogs inte. Rättelse har dessutom varit utesluten, vilket SOL känt till, varför en begäran om rättelse har saknat betydelse.

(24) SOL:s avtalsbrott har orsakat NTG skada uppgående till 183 962,56 euro. Skadan utgörs av dels en kostnadsökning för NTG eftersom bolaget har varit tvunget att upphandla ny transport på den aktuella sträckan från tredje part under perioden från 17 juni 2019 till och med den 31 december 2019, dels utebliven bonus som NTG hade tillgodogjort sig enligt Avtalet om detta fullföljts av SOL, dels merkostnader för stillestånd av trailers och dels merkostnader för NTG med anledning av förhandlingar med nya rederier.

(25) Det har inte funnits någon grund för SOL att häva Avtalet den 19 augusti 2019. Uppsägningen fritar inte heller SOL från skadeståndsansvar gentemot NTG. För det första hade SOL redan dessförinnan såväl sagt upp Avtalet som upphört med transporttjänsterna enligt Avtalet. Avtalet hade därmed redan upphört. För det andra saknade SOL hävningsrätt i den aktuella situationen och för det tredje utgjorde NTG:s eventuella betalningsdröjsmål i vart fall inte ett väsentligt avtalsbrott. Under alla förhållanden har den tilläggstid för betalning som SOL berett NTG i varningsbrev den 6 augusti 2019 varit oskäligt kort, varför det inte heller av den anledningen har funnits någon rätt till uppsägning.

(26) NTG har begränsat sin skada så långt det har varit möjligt. NTG har darför rätt till ersättning som försätter bolaget i samma ekonomiska situation som om Avtalet fullföljts.

(27) NTG:s fordran avser skadestånd. NTG framställde genom brev den 11 augusti 2019 krav på ersättning och presenterade den utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kunde begäras av NTG. Ränta följer därmed av 4 § tredje stycket och 6 § räntelagen.

SOL Continent Baltic Line AB

(28) NTG bygger sin talan på det felaktiga antagandet att SOL förbundit sig att tillhandahålla NTG sjötransporter på sträckan mellan Göteborg, Sverige, och Zeebrugge, Belgien, under perioden 1 januari – 31 december 2019. SOL har varken genom Avtalet eller på annat sätt förbundit sig att utföra något visst minsta antal transporter för NTG eller ställa något visst minsta antal platser per avgång till NTG:s förfogande. SOL har inte heller åtagit sig att trafikera linjen med något visst minsta antal avgångar.

(29) Avtalet är ett prisavtal utan transportåtagande. Avtalet anger inte någon viss kvantitet eller volym. Inte heller bonustrappan kan uppfattas som ett åtagande från SOL:s sida att tillhandahålla NTG något visst minsta antal transporter. Bonustrappan är avsedd att fungera som ett incitament för NTG att använda SOL i stället för något av de andra rederier som trafikerade linjen. Avtalet, såväl som tidigare avtal mellan parterna, är icke-exklusivt och avser restkapacitet i de av Stora Enso tidsbefraktade fartygen M/S *Slingeborg* och M/S *Schieborg*. NTG har från början varit införstådd med förutsättningarna för Avtalet, genom upplysningar dels från SOL, dels direkt från Stora

(30) Enso. Det saknades darför anledning att i Avtalet särskilt upplysa att transporterna var beroende av att Stora Enso fortsatte att förfoga över de två fartygen. De allotments som vid sidan av Avtalet har kommunicerats mellan parterna utgör inte något transportåtagande utan är ett planeringsverktyg för att (veckovis) fördela platserna på enskilda avgångar inbördes mellan SOL:s kunder.

(31) Avtalet utgör inte ett kvantumkontrakt eller avtal om konsekutiva resor enligt 14 kap. sjölagen och är inte heller att likställa därmed.

(32) Det föreligger inte något avtalsbrott från SOL:s sida som medför skadeståndsskyldighet. SOL har inte sagt upp Avtalet den 9 maj 2019. Skrivelsen i fråga har inte utfärdats av SOL utan av ett bolag som inte är NTG:s avtalspart. SOL har inte haft för avsikt att säga upp Avtalet. Omständigheterna är inte heller annars att jämföra med en uppsägning. Det rör sig darför inte om en obefogad hävning. SOL har för egen del sagt upp parternas avtal den 19 augusti 2019. Uppsägningen har inte varit villkorad eller förutsatt att SOL till NTG skickade en varning eller att SOL beredde NTG en rättelsefrist. Rättelsefristen kan av det skälet inte ha varit oskäligt kort.

(33) Om avtalsbrott ändå skulle anses föreligga, har NTG inte reklamerat eller i vart fall inte reklamerat i tid. NTG har inte heller framställt någon begäran om rättelse till SOL. NTG har därigenom förlorat sin rätt att göra skadeståndspåföljd gällande.

(34) NTG har inte lidit någon skada eller i vart fall inte lidit skada med angivet belopp.

(35) Avtalet innehåller bestämmelser om begränsning av SOL:s ersättningsansvar mot NTG. Punkt 17.3 i SOL:s Conditions of Carriage (inget ansvar för indirekta skador) är generellt tillämplig såväl på Avtalet som på de individuella transportavtal som under avtalstiden har kommit att slutas mellan parterna.

(36) NTG har inte begränsat sin skada. Eventuell skadeståndsskyldighet ska darför jämkas.

(37) SOL sade den 19 augusti 2019 upp Avtalet på grund av väsentligt avtalsbrott på NTG:s sida. Alla SOL:s eventuella åtaganden mot NTG enligt Avtalet har senast samma dag upphört. Skadestånd kan inte beräknas eller utgå för tiden därefter.

(38) NTG har varken den 10 september 2019 eller senare lagt fram den utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av NTG till fastställande av framställt skadeståndskrav (4 § 3 st. räntelagen). Ränta utgår enligt 4 § 4 st. räntelagen därmed tidigast från dagen för delgivning av ansökan om genstämning.

NTG Continent AB:s genmäle

39) NTG ingick Avtalet i förlitan på att SOL skulle hantera NTG:s transporter på linjen under 2019, vilket SOL kände till. SOL korrigerade inte NTG:s uppfattning. Om tingsrätten skulle anse att SOL inte genom Avtalet åtagit sig att tillhandahålla NTG sjötransporter på den aktuella linjen under 2019, har detta i vart fall varit parternas gemensamma avsikt och parterna har varit överens om detta i vart fall i december 2018. SOL har under alla förhållanden bekräftat och utfäst sin kapacitet att tillhandahålla transporter i samma omfattning som under 2018 i december 2018 (dvs. transport av 10 732 trailers), i januari 2019 och i mars 2019. NTG har litat på SOL:s bekräftelse, vilket SOL insett. SOL är därmed bundet av sitt åtagande och parternas överenskommelse.

(40) SOL har genom uppsägningen i maj 2019 och genom att därefter upphöra med transporterna den 17 juni 2019 begått ett skadeståndsgrundande avtalsbrott oavsett om tingsrätten skulle bedöma att transportåtagandet funnits i Avtalet eller uppstått separat.

Det NTG gjort gällande ovan avseende reklamation och skada m.m. gäller även för detta fall.

(41) Avtalet innehåller en bonusmodell som bygger på att SOL ska tillhandahålla transporter så att det är möjligt att uppnå bonusmålet. Vid Avtalets upphörande hade NTG tilldelats fasta platser, s.k. allodets, motsvarande 11 648 trailers för år 2019.

(42) Det har inte varit en förutsättning för fullgörandet av Avtalet att Stora Enso förfogade över de aktuella fartygen. SOL har inte heller särskilt upplyst NTG om att tjänsterna var beroende av att Stora Enso fortsatt förfogade över de två fartygen.

(43) Uppsägningen av den 9 maj 2019 har inte utfärdats av SOL Continent Line AB, utan härstammar från SOL. Den utgör en viljeförklaring från SOL:s sida. SOL:s efterhands-uppsägning den 19 augusti 2019 har inte stöd i Avtalet eller allmänna avtalsrättsliga principer. NTG har inte godtagit efterhandsuppsägningen, vilket innebär att NTG inte har frånfallit skadeståndskrav efter detta datum, och SOL har inte inrättat sig efter detta. NTG:s inställning till uppsägningen av Avtalet stod klar för SOL i anslutning till den 9 maj 2019. NTG har därefter upprepat sin inställning ett flertal gånger och den har varit känd för SOL fram till och efter det att talan väcktes.

(44) NTG har under alla förhållanden haft rätt att hålla inne betalningen av SOL:s fordringar med anledning av NTG:s skadeståndskrav. SOL kan därmed inte göra gällande några påföljder, inbegripet hävning av Avtalet, på grund av eventuellt betalningsdröjsmål från NTG:s sida.

(45) Avtalet begränsar inte NTG:s rätt till ersättning på sätt som SOL påstår. I den mån bestämmelsen om ansvarsbegränsning i punkt 17.3 i SOL:s Conditions of Carriage alls är tillämplig på NTG:s skadeståndskrav ska bestämmelsen lämnas helt utan avseende eller jämkas så att den inte utesluter SOL:s ersättningsansvar i den aktuella situationen. Bestämmelsen är under alla förhållanden, mot bakgrund av att SOL:s avtalsbrott varit uppsåtligt eller grovt vårdslöst, oskälig. Den är även oskälig mot bakgrund av att den intagits i allmänna villkor som upprättats ensidigt av SOL och dess tillämpning skulle ge SOL en oskälig ekonomisk fördel av avtalsbrottet på bekostnad av NTG. SOL har vållat skadan genom uppsåtligt eller grovt vårdslöst beteende med insikt om att sådan skada sannolikt skulle uppkomma, varför friskrivning under alla förhållanden är utesluten.

(46) NTG har förklarat omständigheterna som ligger till grund för det begärda skadeståndet och hur det har beräknats. NTG har vidtagit åtgärder för att begränsa den skada som uppkommit genom SOL:s agerande. När det stod klart för NTG att SOL avsåg att upphöra med trafiken vidtog NTG de åtgärder som var möjliga. Dels utreddes de alternativ som fanns till trafiken med SOL, dels kontaktades berörda kunder. Sammanfattningsvis har NTG gjort vad som rimligen kan krävas av bolaget.

Bevisning

(47) Sören Graae har hörts under sanningsförsäkran.

(48) Vittnesförhör har på SOL:s begäran hållits med Hans Hansson och på NTG:s begäran med Thomas Laub Kiørboe.

(49) Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Domskäl

Huvudkäromålet

(50) Parterna är överens om att SOL har en fordran på frakt m.m. mot NTG och att den uppgår till det belopp som SOL har begärt i målet. NTG har dock gjort gällande att NTG har rätt att kvitta sin motfordran på skadestånd mot SOL:s fordran eller i vart fall har rätt att innehålla beloppet till betalning för det skadestånd som SOL ska betala till NTG. SOL har med hänvisning till de kvittningsförbud som finns i Avtalet bestritt att någon sådan rätt finns för NTG. NTG har även gjort gällande att förbuden mot kvittning i de allmänna villkor som ingår i Avtalet är oskäliga.

(51) De aktuella bestämmelserna finns intagna i SOL:s Conditions of Carriage och Standard Business Terms (SBT) vilka båda ingår som en del i Avtalet.

(52) Frakt (Freight) avhandlas i avsnitt 5 i Conditions of Carriage. Av avsnittet framgår att frakten anses intjänad i och med att godset är mottaget och ska betalas oavsett vad som inträffar («in any event»), att frakten inte är återbetalningsbar (punkten 5.1) och att fraktens storlek kan ändras om priset för bunkerolja och liknande har gått upp (punkten 5.3). I punkten 5.7 återfinns ett kvittningsförbud med följande lydelse:

> All charges shall be paid without any set-off counter claim, deduction or stay of execution whatsoever.

(53) Ett motsvarande kvittningsförbud återfinns i Standard Business Terms (SBT) i punkten 3.3:

> No claim of any kind against Sol Continent Line (or any Carrier) shall be set off against any payment due and payable to SOL Continent Line under these terms.

(54) Enligt Avtalet som parterna träffade i december 2018 har NTG således varken rätt till kvittning eller att innehålla betalning utan är skyldig att betala SOL:s fordran på bland annat frakt för redan utförda transporter.

(55) NTG har dock gjort gällande att bestämmelserna inte är tillämpliga på NTG:s motfordran. Någon begränsning i fråga om vilka motfordringar som inte får kvittas finns inte i Avtalet. Förbuden i punkten 5.7 respektive punkten 3.3. omfattar således även NTG:s skadeståndskrav.

(56) NTG har vidare anfört att kvittningsförbuden inte omfattar SOL:s fordran med

hänvisning till att «charges» i Conditions of Carriage avsnitt 1 punkten 1.4 stavas med stor bokstav och i punkten 5.7 med liten bokstav. Tingsrätten konstaterar att samtliga i punkter uppräknade uttryck i avsnitt 1 Definitions inleds med en versal och att ordet i punkten 5.7 återfinns inne i en mening. Om ordet stavas med liten eller stor bokstav är således utan betydelse. Av punkten 1.4 framgår också att uttrycket avser frakt och alla utgifter som befraktaren/transportören har och som transportkunden ska betala. Kvittningsförbudet omfattar således SOL:s fordran.

(57) NTG har också gjort gällande att de aktuella avtalsvillkoren är oskäliga och darför inte ska tillämpas på NTG:s motfordran. Bestämmelser motsvarande de som tingsrätten har redovisat ovan och som SOL tillämpar mot sina transportkunder är mycket vanligt förekommande i avtal såväl på sjötransportens område som i transportbranschen i övrigt. NTG har ett motsvarande kvittningsförbud i de egna avtalsvillkoren. Sådana avtalsvillkor innebär normalt att frakt ska betalas vid mottagandet av godset om parterna inte avtalat annat, att betalning ska ske oavsett vad som sedan händer och att transportkunden inte har rätt att innehålla betalning till säkerhet för egen motfordran eller kvitta mot sina egna fordringar på befraktaren/transportören.

(58) NTG ingår i en koncern som har en omfattande transportverksamhet med ett stort antal kunder. Bolaget kan i egenskap av en större aktör inom transportbranschen alltså inte anses ha intagit en underordnad ställning gentemot SOL. Det har också funnits andra alternativ att transportera gods på sträckan Göteborg – Zeebrugge, bl.a. med DFDS. Dessutom är det fråga om i transportbranschen vanligt förekommande avtalsvillkor i ett avtal som är slutet mellan näringsidkare som verkar inom samma område. De i målet aktuella kvittningsförbuden är därmed inte att betrakta som oskäliga. Det förhållandet att NTG efter den 17 juni 2019 tvingats anlita annat rederi för sina framtida transporter ändrar inte den bedömningen. NTG har således inte rätt att kvitta sina motfordringar mot SOL:s fordran på frakt m.m.

(59) NTG har slutligen gjort gällande att NTG oavsett förbudet mot kvittning ändå har rätt att innehålla betalningen. Som tingsrätten anfört ovan följer av avtalsvillkoren att NTG inte heller har rätt att innehålla betalningen till säkerhet för egen motfordran. Ett innehållande av betalning på grund av egen motfordran får i detta fall anses vara likställt med kvittning.

(60) Eftersom det inte råder någon tvist om vare sig storleken av det belopp som SOL har begärt att NTG ska betala eller ränteberäkningen ska SOL:s talan bifallas helt.

Genkäromålet

(61) NTG har gjort galande att SOL genom att bland annat upphöra med trafiken har begått avtalsbrott och att NTG på grund av SOL:s agerande att inte längre tillhandahålla transporter har lidit skada. Skadan har bestått av a) utebliven bonus om 8 euro per enhet beräknat på 10 810 skeppade trailers under år 2019, b) ökade kostnader för frakt m.m. med anledning av att NTG har fått anlita annat rederi för att transportera 5 936 trailers på sträckan, c) stilleståndskostnader för trailers eftersom NTG inte kunnat utnyttja sina trailers på vissa resor, bland annat de trailers som skulle till Frankrike, på samma effektiva

sätt som innan då det nya rederiets tidtabeller skiljer sig från SOL:s samt d) kostnader för nio dagars arbete med att upphandla ny transportör på sträckan.

(62) SOL har bestritt att Avtalet innehåller något transportåtagande från SOL:s sida och har ifrågasatt att NTG har drabbats av de kostnader och den skada som NTG gjort gällande på grund av att SOL inte tillhandahållit transporter på sträckan efter den 17 juni 2019.

(63) Det avtal som parterna träffade i december 2018 är skrivet på engelska och har rubriken Freight Agreement 2019, vilket skulle kunna avse frakt i betydelsen det som transportkunden betalar för en transport. Avtalet innehåller, förutom olika standardvillkor, uppgifter om vilken rutt det handlar om, avtalsperiod, betalningsvillkor, hänvisning till tidtabell m.m. och en prislista som omfattar priset per skeppad enhet/trailer. Det finns ingen bilaga med uppgifter om något visst fastlagt antal transporterade enheter per vecka eller något annat åtagande om att utföra ett visst minsta antal transporter för NTG:s räkning. Det förhållandet att det i prislistan finns en bonustrappa kan inte hellförer tolkas som att SOL skulle ha åtagit sig att transportera minst 10 000 stycken trailers. Det framstår i stället som om bonustrappan har utgjort ett incitament för NTG att transportera så många trailers som möjligt med SOL i stället för att anlita andra transportörer. Avtalet innehåller med andra ord inte något åtagande från SOL:s sida om att utföra ett garanterat antal transporter åt NTG under avtalsperioden.

(64) Trots att Avtalet inte innehåller något åtagande att transportera en bestämd mängd gods eller att utföra ett bestämt antal transporter har NTG gjort gällande att SOL har garanterat NTG fasta platser på de fartyg som SOL använde. Detta har SOL enligt NTG utfäst dels i december 2018, dels genom att i e-postmeddelanden under våren 2019 uppge att SOL räknade med att skeppa samma antal trailers under 2019 som under 2018 åt NTG, dvs. 111 stycken på sträckan Göteborg – Zeebrugge (South Bound, SB) och 113 stycken från Zeebrugge till Göteborg (North Bound, NB) varje vecka. NTG har vidare gjort gällande att uttrycket allotments i detta sammanhang innebär fasta platser ombord, vilket har bestritts av SOL.

(65) Av utredningen framgår att de fartyg som trafikerade linjen, M/S *Schieborg* och M/S *Slingeborg*, var tidsbefraktade av Stora Enso. Det var alltså inte SOL:s fartyg som SOL förfogade fritt över. Vidare framgår det att SOL hade till uppgift att sälja det utrymme ombord på fartygen som inte utnyttjades av Stora Enso vid varje enskilt tillfälle. NTG har genom Thomas Laub Kiørboe redan i slutet av år 2014 fått information från Stora Enso om att fartygen disponerades av Stora Enso sedan 15 år tillbaka, att Stora Enso tidigare hade haft ett samarbete med CLdN för tredjeparts last, att de fartyg det handlade om var *Schieborg* och *Slingeborg* och att linjen nu skulle säljas in och administreras för Stora Ensos räkning av Svenska Orient Linjen, sedermera dotterbolaget SOL. Redan det talar mot att NTG skulle ha träffat avtal med SOL om reserverade platser under 2019 för sammanlagt 224 stycken trailers i veckan ombord på de två fartyg som trafikerade linjen. Thomas Laub Kiørboe har vidare berättat att det var han som tog kontakt med Stora Enso och att han först därefter fick kontakt med SOL/Hans Hansson. Søren Graaes påstående att han trodde att Stora Enso var en av SOL:s kunder är mot bakgrund av uppgifterna i e-postmeddelandet från Stora Enso inte trovärdigt.

(66) Hans Hansson har berättat att han uttryckligen flera gånger under årens lopp förklarade

för NTG och Søren Graae att allotments inte innebar att NTG hade ett fast antal avtalade platser ombord samt att SOL under andra halvan av 2016 började sätta upp allotments för sig själva som ett arbetsredskap för de anställda som bokade lasterna eftersom volymerna och antalet kunder hade ökat samt att SOL sedan införde allotments i webbokningen år 2017. Hans uppgifter stöds dels av e-postmeddelanden, bland annat ett från den 1 mars 2018 där det framgår att SOL avsåg att göra justeringar av kundernas allotments efter varje månad och att inget var hugget i sten utan kunde justeras under löpande månad, dels av vad Thomas Laub Kiørboe har berättat om att allotments var ett verktyg för planering av transporter som kunde användas av kunderna, att antalet allotments justerades loppande veckovis efter kontakter mellan parterna och att NTG bokade sina transporter i SOL:s system samt att NTG ibland inte fick med det antal trailers som bolaget önskade boka på en viss segling. Även e-postmeddelandet från Søren Graae till Thomas Laub Kiørboe den 9 juli 2018 och de dessförinnan skickade meddelandena mellan honom och Hans Hansson liksom Hans Hanssons e-postmeddelande till Kristian Grøn Larsen hos NTG av den 25 mars 2019 talar emot påståendet om att NTG hade fasta platser till sitt förfogande. Det förhållandet att SOL i några enstaka fall utgett ersättning till NTG för uppkomna kostnader när bokade trailers inte kommit med en viss avgång medför inte heller att SOL åtagit sig att tillhanda ett visst antal transporter eller några fasta platser åt NTG.

(67) NTG har Även, som tingsrätten förstått NTG:s talan, gjort gällande att Avtalet är att betrakta som ett kvantumkontrakt. Ett kvantumkontrakt är ett avtal om transport av en viss bestämd mängd gods, t.ex. potatis, olja eller bilar, fördelad på flera resor under en viss angiven tidsperiod (14 kap. 42 § sjölagen). Kännetecknande för kvantumkontrakt är att de är lastrelaterade. Normalt innebär kvantumkontrakten ett åtagande för redaren att hålla en viss kapacitet för transportkundens räkning. Det åligger befraktaren (som i detta fall således skulle vara NTG) att utarbeta skeppningsplaner för lämpliga tidsperioder och underrätta bortfraktaren (dvs. SOL) om dessa och därefter anmäla skeppning för godset i varje enskilt fall. När en sådan anmälan har lämnats ska bortfraktaren tillhandahålla ett lämpligt fartyg och också tala om vilket fartyg som ska användas. När bortfraktaren på detta sätt har nominerat det fartyg som ska utföra transporten gäller bestämmelserna om styckegodstransporter eller resebefraktning (14 kap. 47 § sjölagen). Kvantumkontrakt (på engelska Contract of Affreightment eller CoA) träffas ofta på standardavtalsformulär, t.ex. BIMCO:s GENCOA och INTERCOA80, vilket inte är fallet här.

(68) Det mellan parterna träffade Avtalet innehåller inga som helst uppgifter om transport av någon viss bestämd mängd gods eller hur transporterna av det godset skulle fördelas under avtalsperioden eller något transportåtagande överhuvudtaget. Avtalet är inte att betrakta som ett kvantumkontrakt. Inte heller är Avtalet sådant att det är att betrakta som ett avtal om konsekutiva resor, dvs. om ett visst antal resor som utförs efter varandra enligt ett befraktningsavtal som avser ett bestämt fartyg, vilket NTG också har gjort gällande i sitt slutanförande.

(69) Sammantaget anser tingsrätten att det varken av själva Avtalet, genom de e-postmeddelanden som skickats mellan representanter för parterna och där *allotments* avhandlats eller på annat sätt framgår att SOL gentemot NTG har åtagit sig att tillhandahålla fasta platser eller viss lastkapacitet ombord på fartygen eller för den delen ett visst antal avgångar per vecka med fartygen. SOL har därmed inte begått något avtalsbrott genom att trafiken på linjen upphörde.

(70) En betydande del av huvudförhandlingen har ägnats åt NTG:s skadeståndsanspråk. Trots att tingsrätten har kommit fram till att Avtalet inte är ett transportavtal genom vilket SOL har åtagit att hålla ett visst antal platser eller transporter till NTG:s förfogande under hela avtalsperioden och SOL därmed inte har begått något avtalsbrott gentemot NTG anser tingsrätten att det ändå finns skäl att beträffande skadeståndsyrkandet påpeka följande.

(71) NTG har gjort gällande att bolaget drabbats av utebliven bonus och merkostnader under perioden 18 juni – 31 december 2019 genom att NTG i stället för SOL har behövt anlita ett annat rederi, nämligen DFDS. I den delen har NTG åberopat dels ett avtal från DFDS, dels statistik från NTG. Av avtalet med DFDS framgår att kostnaden för transport per trailer har uppgått till 450 euro, vilket kan jämföras med 469 euro per trailer vid transporter med SOL eller efter avdrag för eventuell bonus 461 euro samt 377 euro för tomma trailers i retur eller på stand-by. För båda rederierna tillkommer tillägg för BAF och avgifter. SOL har ifrågasatt det totalpris per trailer som NTG har beräknat för transporterna med DFDS och det uppgivna antalet med DFDS transporterade trailers.

(72) NTG:s merkostnader ska ha uppkommit under andra halvåret 2019. Huvudförhandling i målet ägde rum den 20 oktober 2020. Även med den kredittid som DFDS tillämpade på betalning, 30 dagar efter den månad transporten ägde rum, bör NTG i god tid före det att förberedelsen förklarades vara avslutad i september 2020 ha haft tillgång till fakturor eller annat underlag från DFDS som skulle visa vilka faktiska kostnader som NTG haft för att därmed kunna styrka påståendena dels att antalet transporterade trailers överstigit 10 000, dels att NTG drabbats av merkostnader för frakt. Några sådana handlingar har dock inte åberopats i målet. NTG har således inte styrkt vare sig att NTG transporterat tillräckligt många trailers som skulle ha gett rätt till bonus enligt Avtalet med 8 euro per transporterad trailer eller att NTG drabbats av merkostnader på grund av att annat rederi anlitats för transporterna efter den 17 juni 2019.

(73) NTG har beträffande kostnader för stillestånd gjort gällande att eftersom DFDS avgångar skiljde sig från SOL:s innebar det problem med vissa trailers t.ex. de som skulle vidare till Frankrike. Som tingsrätten har förstått av NTG:s exemplifiering som presenterades under huvudförhandlingen har NTG gjort gällande att plats även skulle ha garanterats av SOL på de fartyg som trafikerade Bottenviken från finska hamnar och som inte anlöpte Göteborg på regelbunden basis, nämligen Thuleland, Tundraland, Baltica och Vasaland (nedan de finska fartygen). Övriga avgångar med DFDS fartyg, enligt den tidtabell som NTG har åberopat, stämmer nämligen överens med de avgångar *Slingerbord* och *Schieborg* haft från Göteborg respektive Zeebrugge, med undantag för en timmes förskjutning på en avgång i vardera riktningen på tisdagar och en timme vid ankomsten till Zeebrugge på söndagar.

(74) Bortsett från att tingsrätten anser att NTG inte har utlovats några fasta platser av SOL på några avgångar ens med de ordinarie fartygen på linjen, *Schieborg* och *Slingeborg*, har NTG inte lagt fram något som stöder att NTG haft några kostnader för stillestånd av trailers på grund av försämring i tidtabellerna på linjen. Inte heller har NTG visat att NTG under den tid NTG anlitade SOL regelbundet transporterade trailers med de finska fartygen med avgångar på tisdag kl. 22 från Göteborg och lördag kl. 21 från Zeebrugge. Tvärtom har Hans Hansson uppgett att dessa båda turer inte ägde rum varje vecka, utan att de finska fartygen endast anlöpte Göteborg när de hade last ombord samt att om det fanns plats kunde de finska fartygen då ta med sig gods från Göteborg. De avgångarna har alltså inte

varit regelbundna, vilket även framgår av ett e-postmeddelande daterat den 25 mars 2019. Hans Hansson har vidare berättat att det från NTG:s sida, som tingsrätten förstått det utan större framgång, däremot ofta framfördes önskemål om att få platser på i vart fall tisdagskvällen i stället för tidigt tisdag morgon. Dessutom framgår det av Avtalets lydelse att tidtabellerna för de fartyg SOL hade tillgång till inte var fasta utan kunde justeras. Någon garanti att det inte kunde bli tillfällen då avgångar och ankomster inte passade NTG fanns alltså inte heller när SOL trafikerade linjen. Vidare har Søren Graae berättat att NTG hyrde trailers på kontrakt som löpte på ett till tre år. NTG har alltså inte heller bevisat att NTG drabbats av några kostnader, t.ex. i form av hyra av ytterligare trailers eller genom att befintliga trailers inte kunde utnyttjas optimalt på grund av en mindre ändamålsenlig rotation.

(75) När det slutligen gäller kostnader för arbete med att ta kontakt med kunder, analysera alternativ och upphandla annat rederi har NTG utöver förhöret med Søren Graee inte presenterat någon bevisning som styrker vare sig tidsåtgången eller beloppet 1 000 euro per dag.

(76) Sammanfattningsvis anser tingsrätten att eftersom det inte är visat i målet att SOL har åtagit sig ett visst antal transporter eller att hålla ett visst antal fasta platser till NTG:s förfogande under 2019 har SOL inte gjort sig skyldig till avtalsbrott genom att trafiken på rutten upphörde efter den 17 juni 2019. NTG har inte heller visat att bolaget har lidit någon ersättningsgill skada. SOL är alltså inte skadeståndsskyldigt även om den inställda trafiken inneburit viss olägenhet för NTG. NTG:s talan om skadestånd ska darför avslås helt.

Domslut

NTG Continent AB ska till SOL Continent Baltic Line AB betala EUR 182 471,09 och ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet EUR 815,87 från och med den 27 juli 2019, på EUR 57 240,72 och EUR 9 719,86 från och med den 3 augusti 2019, på EUR 41 607,03 från och med den 10 augusti 2019, på EUR 31 701,07 och EUR 19 384,58 från och med den 11 augusti 2019 och på EUR 22 001,96 från och med den 12 augusti 2019, allt till dess betalning sker.

NTG Continent AB:s talan avslås.

ND-2020-4 Vasa hovrätt

Myndighet Vasa hovrätt

Dato 2020-06-26

Doknr/publisert ND-2020-4

Stikkord (4) Jurisdiktion, kombinerade transporter, lagval, regresskrav, transportsansvar, vägtransport.

Sammendrag Målet gäller ersättning av transportsskador, som orsakats på en konkross (godset), som transporterats från Björneborg i Finland till Sheffield i England. Godset hade försvunnit innan det hade levererats till mottagaren, som var en återförsäljare av godset. Varuförsäkringsgivaren hade ersatt skadan med avdrag för den försäkrades självrisk. Den försäkrade såsom avsändare samt försäkringsgivaren hade krävt ersättning för skadan från befraktaren genom regresskrav i Satakunta tingsrätt i Finland, som ansåg sig ha jurisdiktion i målet och gav en dom i saken år 2009, där den kärande beviljades ersättning med stöd av finsk rätt, dvs. lag om vägbefordringsavtal (345/1979). Vasa hovrätt såsom besvärsinstans ansåg dock jurisdiktion inte föreligga och hävde tingsrättens dom. Frågan berörde därmed om jurisdiktion för krav på grund av transportsansvar i kombinerade befordringar skulle föreligga även i den ort där befordran påbörjas.

Högsta domstolen i Finland, efter att begärt och fått ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol (Zürich Insurance ja Metso Minerals, C-88-17, EU:C:2018:558), ansåg, att tingsrätten hade haft jurisdiktion och upphävde darför hovrättens dom och återförvisade målet till hovrätten för ett avgörande i huvudsaken.

Hovrätten kom till den slutsatsen, att det inte gällde vägbefordran i den mening som avses i CMR-konventionen. Parterna var eniga om att engelsk rätt skulle tillämpas till den transportsandel som utsträckte från hamnen i England till lagret i Sheffield, och under vilken godset hade försvunnit. Eftersom det inte fanns någon lagstiftning om inhemska vägtransporter i England, och de engelska BIFA-villkoren inte var tillämpliga på grund av att en hänvisning till dem saknades, tillämpade domstolen engelsk common law i målet. Ansvarsgrunden var dock culpa med omvänd bevisbörda och hovrätten ändrade inte tingsrättens dom beträffande ansvarsbeloppet, eftersom ingen ansvarsbegränsning var tillämplig.

Saksgang Vasa hovrätt dom 26 juni 2020.

Parter	Abnormal Load Services (International) Limited v. Metso Minerals Oy och Zurich Insurance Plc.
Forfatter	Rätten: hovrättspresidenten Tapani Vasama, hovrättsråden Pirkko Loukusa och Petteri Korhonen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Handläggningen i hovrätten

Bakgrundsfakta

(1) Metso Minerals Oy (härefter Metso) som avsändare och Abnormal Load Services (International) Limited (härefter ALS) som fraktförare har avtalat om befordran av en konkross från Björneborg till Sheffield i England, där Metsos engelska återförsäljare Central Screen & Crushing Services Ltd:s (härefter Central, mottagare) lager är beläget. Krossen har försvunnit innan dess leverans till Central.

(2) Försäkringsbolaget Zurich Insurance Plc (härefter ZI) har i egenskap av försäkringsgivare ersatt till Metso krossens värde med avdrag för självriskandelen enligt försäkringsavtalet. Metso och ZI (även kärandena) har yrkat i sin talan att ALS förpliktas att ersätta till dem ett belopp motsvarande krossens värde primärt jämte 5 procents ränta med stöd lagen om vägbefordringsavtal och sekundärt jämte ränta i enlighet med räntelagens 4 § 1 moment från och med 24.5.2009. ALS har bestridit käromålet och Satakunta tingsrätts behörighet att avgöra ärendet. Satakunta tingsrätt gav en mellandom i ärendet, där tingsrätten ansåg sig vara behörig att avgöra skadeståndstalan, som Metso och ZI har väckt mot ALS (mellandom 5.4.2012). Tingsrätten gav sin dom i ärendet mot ALS i enlighet med käromålet jämte 5 procents ränta från och med 30.4.2009 med stöd av lagen om vägbefordringsavtal.

(3) På basen av ALS:s besvär kom hovrätten till den slutsats, att tingsrätten inte hade varit behörig att undersöka käromålet. Hovrätten upphävde tingsrättens mellandom och avvisade Metsos och ZI:s käromål.

(4) Efter att ha bett om ett förhandsavgörande av Europeiska unionens domstol (domen Zurich Insurance och Metso Minerals, C-88-17, EU:C:2018:558) kom Högsta domstolen med anledning av Metsos och ZI:s besvär till den slutsats, att tingsrätten hade varit behörig att undersöka käromålet. Högsta domstolen upphävde hovrättens beslut och återförvisade ärendet till hovrätten för att behandlas på nytt, eftersom hovrätten inte hade behandlat huvudsaken.

Förberedelsesammanträde 13.11.2019

(5) Hovrätten har hållit ett förberedelsesammanträde i ärendet den 13.11.2019. Under förberedelsesammanträdet har parterna fått motivera sina ståndpunkter närmare, presentera sin skriftliga bevisning och även uttala sig om de utredningar som Bird och Ross har upprättat avseende tillämpningen av Englands lagstiftning. De har även fått uttala sig om protokollet, som upprättats på basen av förberedelsesammanträdet, samt om hovrättens sammanfattning, som uppdaterats efter förberedelsesammanträdet. De har inte ansett det vara nödvändigt att arrangera en separat huvudförhandling i ärendet. Målet har flyttats för att avgöras i skriftligt förfarande.

Skriftlig bevisning

[Parternas år 2014 åberopade skriftliga bevisning, som godkänts av hovrätten]

[Avtalandet om uppdragets villkor parterna emellan]

[Verkställandet av uppdraget]

[ALS:s tilläggsbevisning som åberopats i hovrätten efter återförvisandet]

Övrigt rättegångsmaterial som bör beaktas vid avgörandet av målet, bl.a. utredningar beträffande innehållet i Englands lag

Två rättsliga sakkunnigutlåtanden av advokat Tom Bird per 8.10.2019 och 1.11.2019
Två rättsliga sakkunnigutlåtanden av advokat Duncan Ross per 30.9.2019 och 10.10.2019

Yrkanden i hovrätten

Besvär

(6) ALS har yrkat att bolaget befrias från all ersättningsskyldighet som tingsrätten har utdömt att erläggas till Metso och ZI, eller att dess ersättningsskyldighet i varje fall begränsas till BIFA-villkorens (British International Freight Association BIFA Standards Trading Conditions -villkoren, 2005 version) ansvarsgräns 2 SDR per kilo, som fastställts i villkorens punkt 26. Ytterligare har ALS krävt att Metso och ZI förpliktas att solidariskt ersätta dess rättegångskostnader (mervärdesskattefritt) i alla rättsinstanser med räknat unionens domstol jämte laglig dröjsmålsränta.

Svaromål till besvär

(7) Metso och dess medpart har yrkat att besväret förkastas och att ALS förpliktas att ersätta deras rättegångskostnader jämte laglig dröjsmålsränta.

Grunderna för parternas yrkanden

Tillämplig lag, finsk eller engelsk

ALS:s ställningstagande

(8) I ärendet borde engelsk lag ha tillämpats från och med början, eftersom parterna inte hade avtalat om tillämpningen av Finlands lag. Frågan om lagval hade dock inte behandlats i tingsrätten efter att tingsrätten hade kommit till den slutsats, att vägbefordringsavtalslagen tillämpas på transporten samt efter att ha uppmanat ALS att presentera utredning över engelsk lagstiftning bara avseende en sådan fråga, som inte hade betydelse för avgörandet av ärendet. Hovrätten ansåg att engelsk lag skulle tillämpas på transportavtalet, men ärendet kunde bedömas med stöd av Finlands vägbefordringsavtalslag efter att parterna hade varit samstämmiga om att den engelska lagstiftning som reglerar internationella landsvägstransporter motsvarar reglerna om internationella transporter i Finlands lag om vägbefordringsavtal samt CMR-konventionens bestämmelser. Efter att Högsta domstolen kommit till den slutsats att varken vägbefordringsavtalslagen eller CMR-konventionen kunde tillämpas i fallet, måste lagvalsfrågan bedömas på nytt och ansvarsfrågan avgöras på basen av engelsk common law -rätt med stöd av den utredning som parterna levererat till hovrätten. Kravet på dröjsmålsränta kan dock avgöras med tillämpning av finsk lag, eftersom Englands lag i hänseende till den frågan är tolkningsbar och går att utreda enbart med svårighet.

(9) Det föreligger inte hinder att tillämpa Englands lag först i detta skede av rättegången, eftersom utredningsskyldigheten inte prekulderas och i sista hand bör domstolen i ett fall som detta utreda den engelska lagens innehåll ex officio. Ifall finsk lagstiftning trots allt skulle tillämpas på fallet, bör ärendet avgöras med stöd av allmän avtalsrätt och främst de principer som handelsbalken uttrycker. Befordran hör inte till vägbefordringsavtalslagens tillämpningsområde, varmed vägbefordringsavtalslagens analoga tillämpning inte heller kommer i fråga. Kärandena har enligt finsk lagstiftning förlorat sin rätt att kräva ersättning, eftersom Metso försummat sin skyldighet att reklamera inom den skäliga tid som allmänt förutsätts i affärsförhållanden och avtalsrätt. Även vid tillämpning av finsk rätt bör allra först avgöras huruvida BIFA-villkoren har blivit en del av avtalet.

Metsos och dess medparts ställningstagande

(10) Det har varit ostridigt redan från början att Englands lag ska tillämpas på avtalet mellan Metso och ALS. I tingsrätten har ALS bett om tillstånd att presentera utredning över innehållet i Englands lag, men ALS hade inte lämnat utredningen till tingsrätten inom den av domstolen utsatta tidsfristen. ALS har inte heller presenterat utredning över Englands lag i sitt besvär till hovrätten eller ens senare vid ärendets första hovrättsbehandling, trots att bolaget bestred vägbefordringsavtalslagens och CMR-konventionens tillämpning i ärendet. Parterna har åtminstone konkludent varit samstämmiga om att målet bör avgöras enligt finsk lagstiftning, eftersom ingendera parten har presenterat utredning över Englands lag. Ärendet har redan avgjorts i både tingsrätten och hovrätten genom

tillämpning av Finlands lag. Parterna har inte heller lämnat utredning över engelska lagens innehåll i Högsta domstolen. Detta lagval, som parterna har företagit, kan inte längre ändras mitt under rättegången på så vis, att man skulle komma till den slutsats, att ärendet borde avgöras delvis med tillämpning av en främmande stats lagstiftning. Parterna har dessutom inte heller rätt att i detta skede av rättegången presentera utredning över innehållet i Englands lag eller bestrida sådan fakta, som erkänts ostridig i hovrätten redan år 2014, eller presentera nya yrkanden eller åberopa ny bevisning ens i sådant fall att parterna skulle beredas rätt att presentera utredning över Englands lag. Målet ska avgöras med stöd av Finlands lag, i praktiken med stöd av allmänna avtals- och skadeståndsrättsliga principer. Tolkningsstöd kan hämtas exempelvis från handelsbalken, köplagen samt vägbefordringsavtalslagen. Metso har i varje fall reklamerat ALS inom skälig tid.

(11) Hovrätten har berett parterna tillfälle att presentera sin utredning över innehållet av Englands lag. Parterna har levererat detaljerad utredning över detta samt ytterligare konstaterat sig vara eniga om innehållet i engelsk lag till följande centrala delar:

1. Enligt parternas uppfattning finns det ingen lagstiftning i England som skulle reglera inhemsk befordran exempelvis baserad på CMR-konventionens principer.

2. ALS:s ansvar är culpa-ansvar. För att befria sig från ansvar, bör ALS bevisa att det har iakttagit tillbörlig omsorg i saken.

3. ALS ansvarar för sina underleverantörer.

4. ALS:s ersättningsansvar är inte ekonomiskt begränsat till krossens fakturerings-värde.

Om BIFA-villkorens tillämpning på befordran

ALS:s ställningstagande

(12) Hovrätten och Högsta domstolen har avgjort med stöd av Bryssel I -förordningen enbart huruvida BIFA-villkorens forumklausul är bindande, men inte BIFA-villkorens tillämpning i övrigt.

(13) Vid avgörandet av förpliktelserna som följer befordringsavtalen mellan ALS och Metso, ska BIFA-villkoren tillämpas. ALS har systematiskt hänvisat till BIFA-villkoren i sina befordringsanbud, sin brevväxling och e-post samt i sina fakturor med undantag för två anbud, där man av misstag har hänvisat till CMR-villkoren. Befordran i fråga hade avtalats om genom familjära e-postmeddelanden. Ur brevväxlingen kan dock inte dras den slutsatsen, att inga standardvillkor skulle tillämpas på befordran i fråga, särskilt med beaktandet av att Tim Hubbard (ALS) har intagit även Paul Smith (ALS) i e-postkedjan i samband med sitt e-postmeddelande till Paula Huuska (Metso) den 9.6.2008, där det bland annat konstaterats att på meddelandet i fråga och även övriga arrangemang parterna emellan tillämpas BIFA-villkoren från år 2005, ifall ALS inte skriftligen meddelar annat, samt att en kopia av BIFA-villkoren är tillgänglig via ALS:s nätsidor eller skriftligt på

begäran. Metso har inte reklamerat över tillämpningen av BIFA-villkoren. Metso har i egenskap av köpare av internationella logistiktjänster kunnat förväntas känna till dessa inom transportbranschen allmänt tillämpade villkor, vilket Metso även gjorde.

(14) Saken bör avgöras med stöd av BIFA-villkoren. BIFA-villkoren behandlades inte närmare i tingsrätten i och med att tingsrätten redan i sin mellandom kom till den slutsatsen, att ALS inte hade bevisat att det skulle ha avtalats om tillämpandet av BIFA-villkoren och att ärendet ska avgöras med stöd av vägbefordringsavtalslagen. Det finns inte till någon del hinder att åberopa BIFA-villkoren. Frågan om tillämpningen av BIFA-villkoren som en del av befordringsavtalet avgörs med stöd av Englands lag, och parterna har presenterat utredning avseende denna frågeställning. Kriterierna är på en lägre nivå än i Finland. ALS har vid flera tillfällen gett Metso ett sakligt och skäligt meddelande om att BIFA-villkoren reglerar parternas rättsförhållande. Frågan rör skälighetsprövning: borde den andra parten genom att handla omsorgsfullt ha förstått att villkoren är bindande.

Metsos och dess medparts ställningstagande

(15) Hovrätten har i sitt beslut 30.3.2015 på ett bindande sätt konstaterat, att det inte avtalats om BIFA-villkorens tillämpning mellan Metso och ALS och att BIFA-villkoren inte hade blivit en del av avtalet. Detta har blivit fastställt även i Högsta domstolens beslut, eller i varje fall har Högsta domstolen fastställt att det inte avtalats om tillämpningen av BIFA-villkoren varken skriftligen eller i övrigt i sådan form, som motsvarar partspraxis eller internationellt handelsbruk. Ändå hävdar ALS fortfarande att BIFA-villkoren blir tillämpliga på ett sätt, som Högsta domstolen redan har förkastat.

(16) Metso och ALS har inte avtalat om tillämpningen av BIFA-villkoren på den befordran som är objekt för rättegången, oavsett ifall saken bedöms med stöd av Englands eller Finlands lag. Bedömningskriterierna i England och Finland är i stor utsträckning desamma och även rättspraxisen är enhetlig. Som det har konstaterats i Englands ledande avtalsrättsliga verk Chitty on Contracts (s. 1019, punkt 13-011), bedöms inkorporeringen av allmänna villkor till en del av avtalet strängare med stöd av engelsk rätt än vad fallet är då frågan bedöms med stöd av artikel 25 i rådets förordning om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (härefter förordning 44/2001). I ärendet har redan lagakraftigt avgjorts att BIFA-villkoren inte är tillämpliga med stöd av förordning 44/2001. Metso och ALS har inte slutit et ram- eller motsvarande avtal, som skulle ha tillämpats på alla befordringsavtal parterna emellan, utan de enskilda befordringarna jämte tillämpliga villkor har överenskommits om separat. I de tidigare anbuden hade man meddelat uttryckligen separat i textstycket huruvida BIFA- eller CMR-villkoren tillämpas på befordran. I brevväxlingen avseende ifrågavarande befordran hade ingenting nämnts om tillämpandet av standardvillkor. ALS:s e-postmeddelande per 9.6.2008 var rubricerat som tariffändring. I meddelandet hade man inte gett anbud för befordringar, utan enbart meddelat om nya priser. Standardomnämnandet i den nedre texten i e-postmeddelandet om att BIFA-villkoren tillämpas på befordringar ifall inte annat avtalats, hade inte ändrat den praxis som etablerat hade tillämpats i parternas affärsförhållande, enligt vilken de tillämpliga villkoren alltid har uttryckligen avtalats om separat.

(17) ALS har först i samband med att ärendet behandlats för den andra gången i hovrätten yrkat att BIFA-villkoren tillämpas på parternas avtalsförhållanden med stöd av e-postmeddelandet 9.6.2008, ifall annat inte avtalas. Yrkandet är nytt och prekluderat och det strider hur som helst mot de verkliga omständigheterna. ALS har inte på ett behörigt sätt kunnat ändra etablerad långvarig praxis genom ett enda e-postmeddelande, vars rubrik och text har enbart behandlat ändringar i befordringspriserna. Brevformulärens undertext har inte varit betydelsefulla i ALS:s och Metsos avtalsförhållande, utan avtalsvillkoren har alltid avtalats om uttryckligen. I e-postmeddelandet i fråga har man inte heller i undertexten hänvisat till befordringar som arrangeras i framtiden och frasen «e-post och arrangemang», som använts i undertexten, hänvisar inte ens till befordringar. Med denna fras har man inte kunnat ändra ett länge rådande avtalspraxis, där eventuellt tillämpliga villkor avtalas om uttryckligen och separat för var befordran. BIFA-villkoren har inte heller blivit tillämpliga på basen av Metsos och ALS:s handelsbruk.

Om de BIFA-villkor, som ALS hänvisat till efter att målet har återförvisats till hovrätten

ALS:s ställningstagande

(18) ALS har åberopat BIFA-villkorens tillämpning på ett allmänt plan, och utan begränsning av detta även ytterligare specifikt åberopat BIFA-villkorens 27 A och B -punkter, det vill säga försenad reklamation och preskription av talerätt redan i tingsrätten före mellandomen och även efter den. Ett yrkande av annat slag hade varit onödigt före tingsrättens mellandom, där man inte ännu hade behandlat ansvarsfrågan, utan enbart behörighetsfrågan. BIFA-villkoren var betydelsefulla enbart ifall vägbefordringsavtalslagen inte blev tillämplig.

(19) Enligt grunderna för talan hade befordran kunnat avslutas enbart genom levererandet av krossen till Centrals lager. Det är ostridigt att ALS har levererat en faktura och leveransbekräftelse till Metso, det vill säga meddelat att godsbefordran har avslutats. Metsos egendom i Centrals lager hade därefter inventerats tre gånger. Krossen hade inte nämnts de listor, på basen av vilka inventarierna hade gjorts, och bristen har berott på Metsos vårdslöshet. Metso borde även i övrigt ha varit medveten om var dess kross av betydande värde fanns, det vill säga huruvida den var i Centrals lager. Metso borde ha vetat redan före 10.4.2009 att krossen inte fanns på Centrals gård. Dessa omständigheter kan åberopas ännu i detta skede, eftersom BIFA-villkoren har upptagits till närmare behandling och tillämpning avseende ansvarsfrågan först i och med att Högsta domstolen återförvisat ärendet till hovrättens behandling. Kärandena har förlorat sin rätt att kräva ersättning av ALS, eftersom Metso inte har reklamerat ALS i enlighet med BIFA-villkoren (27A) inom 14 dagar från och med att Metso åtminstone borde ha märkt att krossen har försvunnit. ALS har berättigat varit ända tills april 2009 i uppfattningen om att allting var i skick.

(20) Kärandena har i varje fall på grund av preskription förlorat sin rätt att kräva ersättning av ALS, eftersom talan inte har väckts i enlighet med BIFA-villkoren (27B) inom 9 månader från inträffandet av skadan. Enligt käromålet hade krossen inte levererats i enlighet med

befordringsavtalet till Central 28.7.2008, utan den hade försvunnit mellan hamnen i Hull och den i befordringsavtalet angivna destinationen (Houghton Road Sheffield), varmed tidsfristen för väckandet av talan hade börjat löpa redan 28.7.2008. I verkligheten har krossen varit i Hol-Tros utrymmen åtminstone ännu 31.8.2008. Hol-Tro hade flyttat till andra utrymmen i december 2008, ur vilket man kan sluta sig till att krossen med mycket stor sannolikhet har försvunnit före 29.12.2008 och att talan har väckts för sent, även om 9 månaders tidsfristen skulle ha börjat löpa först från och med denna tidpunkt. För att tidsfristen för att väcka talan ska börja löpa förutsätts inte Metsos kännedom om maskinens försvinnande. Motsvarande absoluta tidsfrister finns även i Finlands lag. För bedömningen av reklamationen, tidsfristen för väckandet av talan och ansvaret är det inte betydelsefullt att den exakta tidpunkten för maskinens försvinnande inte längre har kunnat utredas, eftersom frågan handlar om sannolikheter, det vill säga vilket alternativ är det mest sannolika för tidpunkten för försvinnandet.

(21) ALS är inte ansvarigt för krossens försvinnande, eftersom försvinnandet inte har berott på att ALS skulle ha försummat den tillbörliga omsorgsplikt som BIFA-villkoren förutsätter (punkterna 23 och 24). ALS har inte omnämnt dessa punkter i villkoren i tingsrätten, men som ovan presenterats, föreligger inget hinder att åberopa dessa. I varje fall uttrycker punkterna 23 och 24 i villkoren en rättsregel av samma innehåll som även i övrigt följer av engelsk lagstiftning.

(22) Central hade bett att Hol-Tro lagrar krossen och meddelat till ALS att befordran kan faktureras av Metso. ALS är befriad från ansvar oavsett BIFA-villkoren, eftersom Central hade rätt att ge anvisningar till ALS, och befordran samt ALS:s ansvar hade upphört då krossen hade anlänt till Hol-Tro eller i varje fall inom några dagar från och med denna tidpunkt. ALS har i enlighet med BIFA-villkorens 10A -punkt fått lagra krossen på ett sätt som medför upphörandet av ALS:s ansvar, även om Central inte skulle anses ha haft rätt att ge de nämnda anvisningarna, då Central oavsett inte hade kunnat ta emot krossen.

(23) ALS är i varje fall befriad från ansvar till den del skadans storlek överskrider ansvarsgränsen om 2 SDR per kilo fastställd i BIFA-villkoren (26). ALS har åberopat detta villkor redan i sitt utlåtande till tingsrätten 19.11.2010 och i sitt besvär till hovrätten. Inte heller detta villkor hade man behövt åberopa i noggrannare utsträckning tidigare, då ansvarsfrågan inte hade behandlats.

Metsos och dess medparts ställningstagande

(24) Käromålet baserar sig på att ALS hade tappat bort krossen. Metso hade reklamerat ALS inom 14 dagar från och med att det hade blivit medvetet om krossens försvinnande och i varje vall inom den skäliga tid som angetts i villkoren. Den i BIFA-villkoren avsedda tidsfristen för väckandet av talan hade börjat löpa först från och med att ALS hade 23.4.2009 meddelat till Metso om krossens försvinnande. Talan hade väckts 30.9.2009, varmed den har väckts inom 9 månader från och med början av tidsfristen för taletiden. ALS har i tidigare handläggningar åberopat reklamationen och preskriptionen enbart på ett allmänt plan och först efter återförvisandet åberopat i hovrätten att preskriptionstiden skulle ha börjat löpa från någon viss dag, då ingen ännu hade varit medveten om krossens

försvinnande. ALS har inte heller tidigare åberopat att Metso borde ha vetat om krossens försvinnande redan tidigare. I hovrätten har det dessutom redan år 2014 konstaterats ostridigt att tidpunkten för krossens försvinnande är okänd, lika som frågan om maskinen ens hade levererats till Hol-Tros lager. ALS har inte längre rätt att i detta skede bestrida detta och inte heller rätt att hävda att Metso och Central borde ha vetat redan före 10.4.2009 att krossen inte befann sig på Centrals gård. Enbart de maskiner som var till försäljning i Centrals konsignationslager hade uppräknats på Metsos inventarielista. Ifrågavarande kross hade inte hört till denna kategori, varmed den inte heller hade varit objekt för inventarierna och man hade inte behövt nämna den på inventarielistan.

(25) Central hade gett tillstånd till ALS att förhandsfakturera befordran av Metso enbart på den grunden, att krossen skulle transporteras inom några dagar till dess lager. Central hade inte bett Hol-Tro att lagra krossen. Enbart Metso hade haft rätt att ge och ändra på anvisningarna avseende befordran. Central hade inte haft rätt till detta och ALS kan inte heller befria sig från ansvar på den grunden, att Central hade bett Hol-Tro att skjuta upp leveransen med ett par dagar. ALS hade inte bett Metso om nya anvisningar. ALS hade inte meddelat till Metso om lagrandet av krossen eller om att dess ansvar skulle ha upphört på grund av sådan lagring. Tvärtom hade ALS meddelat till Metso, att befordran hade avslutats och att godset hade levererats till destinationen enligt befordringsavtalet, varmed Metso hade från och med denna tidpunkt varit i den uppfattningen att krossen var belägen Centrals lager.

(26) ALS har inte i tingsrätten åberopat den omsorgsplikt som fastställts i BIFA-villkorens 23 och 24 punkter, eller punkt 26, som begränsar ansvarsbeloppet, varmed ALS inte längre har rätt att åberopa dessa. Vid fall av att ALS skulle tillåtas åberopa dessa punkter i BIFA-villkoren, har Metso och dess medpart ytterligare yttrat följande.

(27) ALS har inte bevisat att skadan skulle ha orsakats av en sådan omständighet, med anledning av vilken bolaget skulle befrias från ansvar med stöd av BIFA-villkorens 23 eller 24 punkter. ALS har inte iakttagit den omsorg som förutsatts (punkt 23). Försvinnandet av krossen har inte orsakats av en för ALS övermäktig händelse (punkt 24B).

(28) Vid tillämpningen av BIFA-villkorens 26 punkt begränsas ALS:s ersättningsansvar till ett ekonomiskt belopp motsvarande 89 000 SDR. Ifall ansvarsvillkoret tillämpas, påverkar det mellan Metso och ZI i förhållande till deras fordringar.

ALS:s ansvar om BIFA-villkoren inte tillämpas

ALS:s ställningstagande

(29) ALS är inte ansvarig för krossens försvinnande, eftersom dess ansvar hade upphört vid lagringen av krossen hos Hol-Tro och försvinnandet hade inte berott på ALS:s vårdslöshet. ALS har varit skyldig eller i varje fall berättigad att följa mottagaren Centrals anvisning om att lagra godset i några dagar i Hol-Tros utrymmen. ALS har haft rätt att lita på anvisningarna på grund av flera års samarbete. Hol-Tro hade levererat maskinen till sitt

lager, där Hol-Tro lagrade till Metsos räkning även tre andra LT300-krossar. Krossen hade befunnit sig i Hol-Tros utrymmen åtminstone ännu 31.8.2008, varmed befordran hade redan avslutats då krossen hade försvunnit. Försvinnandet skulle inte ha skett, ifall Central skulle ha tagit emot godset omedelbart så som planerat, eller åtminstone krävt dess utlämnande efter några dagar i enlighet med dess egna anvisningar. ALS har därmed förfarit åtminstone med beaktandet av skälig omsorg. ALS hade blivit medvetet om krossens försvinnande först efter att Metso tagit kontakt. Metso hade redan före detta i mars–april 2008 varit i kontakt med Hol-Tro och Central.

(30) Ifall Finlands lag tillämpas i ärendet, bör målet avgöras med stöd av allmän avtalsrätt och främst de principer som framgår ur handelsbalken. Befordran hör inte till vägbefordringsavtalslagens tillämpningsområde, varmed vägbefordringsavtalslagens analoga tillämpning inte kommer i fråga. Frågan om dröjsmålsränta för dock avgöras enligt finsk lag. Enligt Finlands lag har kärandena förlorat sin rätt att kräva ersättning, eftersom Metso inte hade reklamerat inom skälig tid så som allmänt förutsätts i affärsförhållanden och avtalsrätt.

Metsos och dess medparts ställningstagande

(31) ALS har haft ett allmänt avtalsrättsligt ansvar för krossen som lämnats till dess besittning ända tills avtalets uppfyllande och ALS har även varit ansvarigt för dess underleverantörer som använts i befordran. Fraktföraren är ansvarig ifall gods går förlorat, minskas eller skadas sen det mottagits till befordran men innan det utlämnats. ALS har haft ett ansvar oberoende av culpa för krossen från och med den tidpunkt då underleverantören hade hämtat krossen från Björneborg och ända tills att dess andra underleverantör skulle ha överlämnat krossen till den destination som Metso angett i sin befordringsbeställning. Krossen hade inte levererats till destinationen, utan den hade försvunnit från Hol-Tros besittning under vägtransporten.

(32) Det var inte heller ALS:s syfte att avsluta befordran före Metsos konsignationslager. ALS hade inte heller tidigare informerat Metso om mellanlagring under befordran. ALS borde även i detta fall ha bett Metso om anvisningar för avvikandet av det ursprungliga befordringsavtalet. ALS skulle inte ha fått ta emot order från Central. Central hade inte heller i något skede bekräftat till ALS att befordran blivit uppfylld och att mottagande skett. Befordran av varan till destinationen hade inte förhindrats, utan det handlade om leveransens uppskjutande med ett par dagar. ALS är även ansvarigt för ett försvinnande, som eventuellt skett under lagringen. Vårdslöshet påvisas även av att ALS inte har kunnat identifiera hur, när och varifrån krossen försvunnit.

(33) I behandlingsmemorandumet 3.11.2014 har konstaterats som en ostridig omständighet att krossen försvunnit innan den levererats till Central. ALS påstående om skadans inträffande efter avslutandet av befordran är i strid med ett rättsfaktum som konstaterats ostridigt, på grund av vilket invändningen ska avvisas.

(34) Det ligger inte i Metsos och ZI:s kännedom när krossen har försvunnit. Säkert är enbart att krossen har försvunnit efter att Hol-Tro på uppdrag av ALS har hämtat krossen med lastbil från hamnen i Hull och att den har försvunnit innan den levererats konsignationsla-

gret, som Metso beställt.

Hovrättens avgörande

Motiveringar för hovrättens avgörande

Föremålet för ändringssökandet

(35) Högsta domstolen har gett ett lagakraftvunnet beslut angående frågan om Satakunta tingsrätts behörighet, som tingsrätten hade gett sin mellandom i. Därmed är föremålet för ändringssökande i hovrätten enbart domen som avser huvudsaken i tingsrätten.

Tillämplig lag, finsk eller engelsk

(36) Tingsrätten har avgjort ärendet med stöd av Finlands lag om vägbefordringsavtal.

(37) Parterna har vid ärendets föregående hovrättsbehandling varit samstämmiga om att regleringen i England som avser internationella landsvägstransporter, motsvarar de finska reglerna om internationell befordran enligt vägbefordringsavtalslagen och CMR-konventionens bestämmelser. Efter undersökning av ärendet har hovrätten på basen av finska vägbefordringsavtalslagens och CMR-konventionens bestämmelser samt den europeiska tillämpningspraxis som avser CMR-konventionen kommit till den slutsatsen, att ifrågavarande befordran inte var en sådan internationell befordran som avses i vägbefordringsavtalslagen och CMR-konventionen.

(38) Högsta domstolen har i konstaterat i sin domsmotivering bland annat att det har handlat om en kombinerad befordran, som har innefattat en vägbefordran i Finland, en sjöbefordran från Finland till England och en vägbefordran i England (punkt 15). Den första vägbefordran har avslutats i Raumo hamn. Vägbefordran i England har varit en från detta skild befordringsdel (punkt 20). Högsta domstolen har vidare konstaterat att vägbefordran från Björneborg till Raumo ska anses vara en i vägbefordringsavtalslagen avsedd inhemsk befordran, men vägbefordringsavtalslagen, som motsvarar CMR-konventionen, tillämpas inte på den befordringsdel som utförts i England (punkt 20).

(39) Krossen har försvunnit under vägbefordran i England innan dess leverans till Centrals lager. Parterna har varit ense om att Englands lag borde tillämpas på en skada, som inträffat under denna befordringsdel. Vidare har parterna även varit ense om att England inte har någon lagstiftning, som skulle avse denna befordringsdel.

(40) Efter återförvisandet har hovrätten berett parterna tillfälle att presentera utredning över den engelska rätt som blir tillämplig på en skada, som inträffat under sagda befordringsdel. Parterna har lämnat utredning angående detta till hovrätten samt även uttalat sig om

varandras utredning. Metso jämte medpart har dock invänt, att det inte längre föreligger förutsättningar för tillämpning av engelsk rätt under detta skede av rättegången.

(41) Enligt rättegångsbalkens 17 kap. 4 § 1 mom. tillämpar domstolen lagen på tjänstens vägnar. Enligt det häri nämnda lagrummets 2 mom. stadgas, att om en främmande lag ska tillämpas i domstolen och domstolen inte känner dess innehåll, ska domstolen uppmana parten att lämna in utredning om lagen. I stadgandet eller lagens förarbeten har inte uttalats om när sådan utredning borde lämnas till domstolen, även om det kan anses tillrådligt att den presenteras så tidigt som möjligt under rättegången. Å andra sidan är det klart att den i lagrummet avsedda utredningen handlar om skaffandet och presenterandet av material som påverkar lagtolkningen, varmed det inte handlar om sådant material eller sådan bevisning, som skulle avse fakta eller erfarenhetssatser, som annars stadgas om i rättegångsbalkens 17 kap. (RP 46/2014 rd s. 50). Reglerna om prekulsion i rättegångsbalkens 6 kap. 9 § och 25 kap. 17 § 1 mom. gäller inte häri avsedd utredning, och det föreligger inte hinder att lämna sådan utredning först i hovrätten (Rautio-Frände, Todistelu, Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari, 2016, s. 46). Denna slutsats i ärendet förespråkas även av att frågan om lagtolkning har preciserats i och med Högsta domstolens avgörande och domstolarna har inte före detta bett parterna om utredning över den engelska lagens innehåll. Parterna har inte heller efter återförvisandet avtalat om tillämplig lag och ett avtal parterna emellan kan inte heller anses ha uppkommit på basen av konkludent samförstånd eller passivitet.

(42) I saken bör således tillämpas Englands common law -rätt med undantag för dröjsmålsräntekravet, till vilken del ärendet får även enligt ALS avgöras med stöd av finsk lagstiftning.

Om BIFA-villkoren tillämpas på befordran

43) ALS har hävdat att parterna har avtalat om BIFA-villkorens tillämpning och att dessa villkor ska tillämpas vid avgörandet av ärendet. Metso jämte medpart har primärt anfört att frågan redan avgjorts på ett bindande sätt i hovrätten och Högsta domstolen, och sekundärt att BIFA-villkoren inte tillämpas på ifrågavarande befordran.

(44) Till denna del konstaterar hovrätten för det första, att hovrätten och Högsta domstolen har enbart avgjort frågan om huruvida parterna har avtalat om forum enligt BIFA-villkoren samt bedömt denna fråga med stöd av de kriterier som fastställts för ett avtal om behörig domstol i Bryssel I -förordningens 23 artikel och unionsdomstolens vedertagna praxis. Ingetdera domstolsavgörande innehåller ett ställningstagande, som skulle ta fasta på frågan om BIFA-villkoren har till övriga delar blivit en del av avtalet med stöd av övriga kriterier, varmed det inte föreligger hinder att behandla frågan.

Om parterna har kommit överens om tillämpandet av BIFA-villkoren

(45) Metso och ALS har under åren 2004-2011 slutit över 400 befordringsavtal. ALS har inte haft ett skriftligt avtal med Metso om allmänna befordringsvillkor, som skulle tillämpas befordringarna, varmed parterna inte heller har uttryckligen avtalat tillämpningen av

BIFA-villkoren. I en del anbud, som ALS har sänt till Metso, har det under rubriken «VIKTIGT, bör läsas noggrant» hänvisats till BIFA-villkoren «Detta anbud är underordnat BIFA-villkoren» (bevisen 3 och 7), men åtminstone i två anbud har det hänvisats till CMR-villkoren «Detta anbud är underordnat CMR-befordringsvillkoren» (bevisen 1 och 2). I nedre kanten av sina anbudsbrev har ALS hänvisat till BIFA-villkoren «All affärsverksamhet utövas i enlighet med British International Associations Standard Trading Conditions (2005 Edition)», oavsett ifall ALS hade angett BIFA- eller CMR-villkoren som tillämpliga befordringsvillkor under punkten «VIKTIGT, bör läsas noggrant» i anbudsbreven.

(46) Parterna hade inget ramavtal som skulle gälla alla befordringar på ett allmänt plan och inte heller ett uttryckligt skriftligt avtal som skulle avse ifrågavarande befordran. Parterna hade avtalat om befordran av krossen på så vis, att Metso har per e-post bett om arrangerandet av befordran och samtidigt ställt förfrågan ifall transportens pris är samma 7 115 euro som tidigare (bevis 5). ALS har likväl svarat per e-post och föreslagit en viss tidtabell för befordran (bevis 6). Samtidigt har man meddelat med hänvisning till ett tidigare bifogat e-postmeddelande (bevis 4), att priset för transporten har stigit. Det häri nämnda tidigare e-postmeddelandet var rubricerat som «Tariffändringarna år 2008». I meddelandet hade jämte motiveringar informerats om höjandet av transportpriserna med 4 procent. I meddelandets nedre kant hade hänvisats till BIFA-villkoren enligt följande: «Allmänna avtalsvillkor: På detta e-postmeddelande och alla övriga arrangemang (avtal) mellan oss tillämpas British International Freight Associations Standard Trading Conditions (2005 Edition) -villkoren, ifall ALS inte skriftligen meddelar annat. Kopior av villkoren återfinns på våra webbsidor eller utskrivna kopior kan levereras på begäran.» Övriga omnämningar om tillämpningen av BIFA-villkoren på ifrågavarande befordran ingår inte i parternas brevväxling, men ALS har hänvisat till BIFA-villkoren även i krossens leveransbekräftelsens (bevis 10) och fakturans (bevis 8) nedre kant på samma sätt som i de anbud som presenterats som skriftlig bevisning (bevisen 1-3 och 7). Det är ostridigt att ALS inte har gett information om BIFA-villkorens innehåll till Metso, men villkoren skulle ha funnits till Metsos förfogande på ovanbemälda sätt.

(47) Ur de sakkunnigutlåtanden som parterna lämnat till hovrätten, samt den rättslig utredning som hänvisats till och delvis bifogats till dessa (bl.a. Chitty on Contracts, 33.upplagan 13-008-13-012) framgår likväl, att enligt engelsk rätt kan standardvillkor inkorporeras till avtal på tre sätt, för det första (1) genom att hänvisa till dessa i ett undertecknat avtal, vilket det inte är frågan om i föreliggande fall. Villkoren kan även bli en del av avtalet (2) genom parternas beteende. Detta skulle förutsätta, att den part som åberopar villkoren har redan före avtalsingåendet fäst den andra partens uppmärksamhet till dessa. Skäligt informerande är tillräckligt. Ju strängare och ovanligare villkoren är, desto mera krävs dock av informerandet. Det är även av väsentlighet att handlandet är systematiskt och entydigt. För det tredje är det möjligt att (3) en viss branschs sedvanliga villkor tillämpas på avtalet, även om dessa inte hänvisats till vid avtalsingåendet, men parterna är verksamma inom samma bransch samt medvetna om villkorens innehåll och regelmässiga tillämpning. ALS är ett befordringsföretag och Metso är ett industriföretag, varmed de inte är verksamma inom samma transportbransch, även om Metso köper mycket internationella transporttjänster och är därigenom medveten om olika tillämpliga villkor. Det har inte heller visats att Metso har varit medveten eller borde ha varit medveten om att BIFA-villkoren alltid tillämpas på vägbefordringsdelen i England vid en internationell kombinerad

befordran ifall inte annat avtalats, och att detta skulle motsvara vedertagen praxis inom transportbranschen. Denna slutsats stöds av parternas avtalspraxis.

(48) I saken bör därmed avgöras, huruvida BIFA-villkoren har blivit en del av avtalet på basen av parternas uppträdande (alternativ 2).

(49) Befordringsavtalet i fråga har uppkommit på basen av e-postmeddelanden och ifrågavarande befordran har inte varit objekt för ett motsvarande skriftligt anbud som bevisen 1 – 3 och 7, där de villkor som tillämpas på befordran skulle ha framgått på ett entydigt sätt. I sig kan det anses väldigt osannolikt att ALS:s syfte skulle ha varit att inte alls tillämpa några standardvillkor på befordran. Den utredning som lämnats över anbudspraxisen stöder dock inte tillräckligt det alternativet att precis BIFA-villkoren skulle tillämpas på avtalet på basen av parternas systematiska och entydiga praxis på ett sätt som även Metso skulle förstå.

(50) ALS har gett anbud för en del av befordringarna med BIFA-villkor (bevisen 3 och 7) och en del av befordringarna med CMR-befordringsvillkor (bevisen 1 och 2). Bird och Ross har på basen av detta varit av samma åsikt om att det inte har funnits vedertagen, systematisk eller entydig praxis mellan ALS och Metso avseende tillämpliga befordringsvillkor. Detta antyder starkt på att BIFA-villkoren inte kan ha blivit en del av ifrågavarande befordringsavtal på ett sätt, som bägge parterna skulle ha förstått. Enligt Bird överensstämmer dock parternas tidigare praxis med att BIFA-villkoren reglerar parternas rättsförhållande, ifall ALS inte skriftligen har konstaterat annat.

(51) I den egentliga textdelen i anbudsbreven har man först angett uppgifterna om befordran, det vill säga uppgifterna om godset som ska transporteras, samt dess mått och vikt, befordrans ursprungs- och destinationsorter samt priset för befordran. I anbudsbreven har därefter funnits en mellanrubrik «VIKTIGT, bör läsas noggrant», efter vilket man genast angett vilka befordringsvillkor äger tillämpning på befordran. I anbudsbrevens nedre kant har hänvisats till BIFA-villkoren genom användning av standardiserade brevbotten, oavsett vilka befordringsvillkor som ska tillämpas på befordran på basen av vad som angetts under mellanrubriken «VIKTIGT, bör läsas noggrant». På grund av denna diskrepans kan man inte ge betydelse åt BIFA-hänvisningarna i nedre kanten. ALS bör anses ha meddelat anbudsvis under mellanrubriken «VIKTIGT, bör läsas noggrant» vilka villkor som ska tillämpas på var och en befordran.

(52) Bird har vidare konstaterat, att ALS har informerat till Metso i sitt meddelande avseende prishöjning per 9.6.2009, att BIFA-villkoren äger tillämpning på parternas rättsförhållande, och att ALS hade till denna del gjort vad som skäligen kan förutsättas. Enligt ifrågavarande meddelande (bevis 4) har ALS på basen av meddelandets rubrik och själva text strävat till att informera Metso enbart om framtida prishöjningar. I nedre kanten av detta meddelande har hänvisats till BIFA-villkoren så som konstaterats i punkt 24 till Högsta domstolens domsmotivering enbart på ett sätt, som är sedvanligt vid användandet av standardiserade brevbotten. Prishöjningsmeddelandet kan därmed inte ges en sådan betydelse, att BIFA-villkoren skulle från och med sagda tidpunkt alltid tillämpas på parternas befordringsavtal, eftersom det inte motsvarat parternas praxis fram till dess.

(53) Den leveransbekräftelse och faktura som ALS har sänt till Metso avseende krossen i fråga,

och i vilkas nedre kant har hänvisats till BIFA-villkoren genom användandet av standardiserade brevbotten, har utarbetats först efter att befordringsavtalet redan hade uppkommit. Därmed kan inte heller BIFA-hänvisningarna i dessa dokument, med beaktandet av avtalspraxisens osammanhängande karaktär, ges betydelse vid övervägandet av BIFA-villkorens tillämpning på ifrågavarande befordran.

(54) Hovrätten konstaterar till denna del som sin slutsats, att ifrågavarande befordringsavtal har uppkommit i atypisk ordning utan att det skulle tydligt ha avtalats däri om BIFA-villkorens tillämpning och att det inte heller föreligger övriga skäl för tillämpandet av villkoren. Därmed finns det inte behov att ta ställning till de övriga invändningarna som parterna presenterat angående BIFA-villkoren. Till dessa hör även frågan om när Metso hade fått kännedom om krossens försvinnande, eftersom ALS hade inte ens anfört att Metso skulle ha reklamerat för sent eller att rätten till talan skulle ha preskriberats enligt engelsk rätt ens i det fall, att BIFA-villkoren inte tillämpas. E-postmeddelandet Hubbard-Hulkkonen 15.-16.4.2009, som ALS har åberopat som bevis 16 i hovrätten, är med beaktandet av ovan sagda inte nödvändigt, varmed beviset avvisas med stöd av rättegångsbalkens 17 kap. 8 § 2 punkten.

Omvärdering av ALS ansvar när BIFA-villkoren inte tillämpas

(55) ALS har hävdat, att krossen hade med iakttagandet av mottagaren Centrals anvisningar lagrats i Hol-Tros utrymmen, varifrån den hade försvunnit. ALS har ansett att det inte är ansvarigt för försvinnande som skett under lagringen av godset.

(56) Hovrätten konstaterar, att Metso och ALS har avtalat om befordran av krossen till Centrals, inte till Hol-Tros, lager. Det är ostridigt att krossen inte har levererats till avtalad leveransadress till Central.

(57) ALS har i strid med verkliga omständigheter meddelat till Metso att det skulle ha levererat krossen till Central, det vill säga till den avtalade leveransadressen, för att kunna fakturera befordran av Metso. De meddelanden som avser detta (skriftligt bevis 9) bevisar inte att parterna skulle ha avtalat om ändring av leveransadress och att krossen skulle efter leveransen till Hol-Tro lagras enbart till Metsos räkning och på Metsos egen risk.

(58) Det är ostridigt att ALS:s ansvar är culpa-ansvar enligt engelsk rätt. För att befria sig från ansvar bör ALS bevisa att det har beaktat skälig omsorg i saken. Det är likväl ostridigt att ALS även ansvarar för dess underleverantörers, så som Hol-Tros, åtgärder.

(59) Enligt den samstämmiga utredning som parterna presenterat om engelsk rätt, kan ALS inte anses ha förfarit omsorgsfullt, ifall krossen har försvunnit innan att den anlänt till Centrals utrymmen. Eftersom krossen inte har levererats till Centrals lager, kan befordran inte anses ha avslutats avtalsenligt så som ALS hävdat. ALS har inte utrett att det skulle ha förfarit omsorgsfullt i saken. ALS är därmed ansvarigt för den skada som åsamkats Metso och ZI med anledning av krossens försvinnande. Därmed föreligger inte skäl att uttala sig om övriga frågor och bevis, som parterna lyft fram så som omständigheter, som påverkar ansvarsgrunden.

I talan krävda beloppet

(60) Hovrätten har redan ovan kommit till den slutsats, att BIFA-villkoren inte tillämpas på befordran. I hovrätten har det inte på någon annan grund varit frågan om beloppen av skadestånden eller dröjsmålsräntan som utdömts av tingsrätten till ZI och Metso, varmed det inte föreligger skäl att ändra slutsatsen i tingsrättens dom avseende dessa belopp.

[Ersättningsskyldighet av rättegångskostnaderna]

Domslut

Abnormal Load Services (International) Limiteds besvär förkastas. Tingsrättens domslut ändras inte.
Abnormal Load Services (International) Limited är på basen av tingsrättens dom skyldig att erlägga i skadestånd:

- till Zurich Insurance Plc 441 353 euro och till Metso Minerals Oy 30 000 euro jämte 5 procents dröjsmålsränta på dessa belopp från och med 30.4.2009 samt
- ersätta Metso Minerals Oy:s rättegångskostnader med 57 823,95 euro (mervärdesskattefritt) och Zurich Insurance Plc:s med 21 841,30 euro (innefattar mervärdesskatt 24 procent) jämte dröjsmålsränta enligt räntelagens 4 § 1 moment på dessa belopp från det att en månad förflutit från att tingsrätten angett sin dom 22.3.2013.

Abnormal Load Services (International) Limited förpliktas att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Metso Minerals Oy och Zurich Insurance Plc efter ärendets tingsrättsbehandling enligt följande:

- från hovrätten för sakens första behandlingsgång till Metso Minerals Oy med 10 490 euro (mervärdesskattefritt) och till Zurich Insurance Plc med 13 007,60 euro (innefattar mervärdesskatt 24 procent).
- från Högsta domstolen medräknat rättegången i unionens domstol till Metso Minerals Oy med 7 456,67 euro (mervärdesskattefritt) och till Zurich Insurance Plc med 9 186,27 euro (innefattar mervärdesskatt 24 procent).
- från hovrätten efter återförvisandet till Metso Minerals Oy med 27 515,46 euro (mervärdesskattefritt) och till Zurich Insurance Plc med 34 119,17 euro (innefattar mervärdesskatt 24 procent) och
- dröjsmålsränta på dessa belopp enligt räntelagens 4 § 1 moment från det att en månad förflutit från att hovrätten angett sin dom.

ND-2020-5 Vasa hovrätt

Myndighet	Vasa hovrätt
Dato	2020-08-26
Doknr/publisert	ND-2020-5
Stikkord	(5) Preskription, vägtransport försäkringsrätt, ansvarsförsäkring, direct action (försäkradens raka kravrätt mot ansvarsförsäkraren).
Sammendrag	Domen gäller preskription på två grunder. Det första är det korta ett års preskriptionstid i vägbefordringsavtalslagen (343/1979) som baserar sig på CMR-konventionen. Domstolen blev inbjuden att ta ställning till vägbefordringsavtalslagens tillämpningsområde utanför det själva godset som transporterades eftersom det fanns egendomliga relationer mellan parterna och käranden tolkades vara helt utanför avtalförhållandet i vägbefordringsavtalet. Vägbefordringsavtalslagen och dess preskriptionsbestämmelser tillämpades inte. En annan möjlighet för preskription var den som regleras i § 74 försäkringsavtalslagen. Den tre års preskriptionstiden tillämpades heller inte eftersom försäkringsbolagets beslut var tvetydiga och kunde inte tolkas som slutliga. Domen ger på ett intressant sätt vägledning till tillämpandet av § 68 i försäkringsavtalslagen som berör den så kallade direct action-problematiken. Käranden som lidit av skada hade ingen avtalsförbindelse med svaranden försäkringsbolaget. Svaranden hade dock fattat ett ersättningsbeslut till förmån av käranden, men käranden krävde därefter en annan typ av ersättning. Både tingsrätten och hovrätten godkände kravet ställt direkt mot försäkringsbolaget på grund att detta hade redan fattat ett positivt ersättningsbeslut såsom ansvarsförsäkringsgivare i saken.
Saksgang	Vasa hovrätt 26 augusti 2020.
Parter	L. Rönnholm (advokat Christer E. Eriksson) v. Ömsesidiga Försäkringsbolaget Fennia (advokat Herman Ljungberg).
Forfatter	Rätten: hovrättsrådet Petteri Korhonen, hovrättsrådet Timo Saranpää, hovrättsrådet Yvonne Strömsholm.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Handläggningen i hovrätten

(1) Fennia har belviljats tillstånd till fortsatt handläggning. Hovrätten förkastade Fennias yrkande om huvudförhandling som omotiverat. Fennia har yrkat att hovrätten upphäver tingsrättens editionsbeslut 12.12.2017 och ålägger Rönnholm att tillställa hovrätten de kvitton som hör till Rönnholms växthusverksamhet år 2009, 2013, 2016 och 2017. Hovrätten ansåg att de kvitton som editionsyrkandet gäller inte kunde inte anses ha betydelse som bevis i ärendet och förkastade yrkandet. Tingsrätten hade i sitt beslut 4.4.2018 nr 6249 ansett att det inte finns orsak att höra professor Saxén muntligt i tingsrätten som sakkunnig. I besvären har Fennia framfört att hovrätten bör höra professor Saxén muntligt om hans sakkunnigutlåtande. Enligt 17 kapitlet 36 § 1 momentet i rättegångsbalken ska en sakkunnig ge sitt utlåtande skriftligt. Enligt 2 momentet i nämnda paragraf ska en sakkunnig höras muntligt i domstolen om det behövs för att undanröja oklarheter, brister eller motstridigheter i hans eller hennes utlåtande, om domstolen anser att det behövs av någon annan orsak, eller om en part begär det och det är uppenbart att det inte saknar betydelse att den sakkunnige hörs. Hovrätten ansåg att Fennia inte hade framfört på vilka grunder att professor Saxen bör höras muntligt i hovrätten och att der inte fanns i någon i ovannämnda lagrum avsedd orsak att höra professor Saxén muntligt och förkastade yrkandet.

Besvär

(2) Fennia har yrkat att tingsrättens dom upphävs till alla delar förutom till den del tingsrätten har förkastat skadeståndet gällande plantorna om 5.805 euro. Fennia har ytterligare yrkat att Rönnholm åläggs att ersätta Fennias rättegångskostnader. Som grund till yrkanden har Fennia hävdat att tingsrätten gjort en felaktig bedömning av ärendet och kommit till fel slutsats.

Talan är preskriberad

(3) Tingsrätten har felaktigt ansett att talan mot Fennia inte har preskriberats. I första hand ska talan anses ha varit preskriberad 21.4.2012 i enlighet med 41 § i lagen om vägbefordringsavtal. Tingsrätten har felaktigt ansett att lagen om vägbefordringsavtal inte ska tillämpas i ärendet. Lagen om vägbefordringsavtal är tvingande och ska tillämpas eftersom det har varit frågan om avtal om godsbefordran mot vederlag som ägt rum med motorfordon i Finland. Lagen om vägbefordringsavtal tillämpas även på lossning av det transporterade godset och det krävs inte att det skulle ha uppstått någon skada på godset för att ifrågavarande lag ska tillämpas.

(4) Även om hovrätten skulle anse att lagen om vägbefordringsavtal inte kan tillämpas så är talan i vilket fall som helst preskriberad i enlighet med 74 § i lagen om försäkringsavtal. Tingsrätten har felaktigt ansett att handläggningen av inkomstbortfallet har avslutats

slutgiltigt först 10.7.2015. Fennia har slutgiltigt avvisat Rönnholms yrkande på inkomstbortfall i och med beslutet per 5.9.2012.

Fennias ansvar

(5) Tingsrätten har felaktigt ansett att skadeorsaken inte har någon betydelse för Fennias ersättningsansvar och att Fennias beslut att ersätta skadan i stöd av den ansvarsförsäkring som den försäkrade tecknat utgör ett självständigt löfte om betalning av ersättning, oavsett om den försäkrade hade ansvar eller ej.

(6) Fennias ersättningsansvar kan grundas enbart på ansvarsförsäkringen och dess villkor. Dessutom måste försäkringstagaren vara ersättningsskyldig enligt gällande lagstiftning för att försäkringsersättning ska utbetalas. Om den försäkrade inte är ansvarig för skadan är inte heller försäkringsgivaren skyldig att ersätta skadan.

(7) Ifrågavarande oljeskada har inte orsakats av den försäkrade Transportfirma Börje Blomberg Ab. Detta stöds av det sakkunnigutlåtande som professor Henrik Saxén avgett. Det finns inte heller någon ansvarsgrund som skulle grunda sig på gällande lagstiftning. Således är Fennia inte skyldig att ersätta skadan.

(8) En försäkringsgivare är inte bunden till ett meddelande om ersättningsplikten för skadan som getts efter skadans inträffande. Det att Fennia ursprungligen har bedömt den försäkrades ansvar fel och ersatt reparations- och saneringskostnader utgör inget självständigt obegränsat löfte om ersättning av andra skador i framtiden.

(9) Tingsrätten har även tolkat Fennias ansvar för verkställandet av reparations- och saneringsarbetet fel. Tingsrätten har tolkat bevisningen ensidigt till Rönnholms fördel. Rönnholm har varit ansvarig för verkställandet av reparations- och saneringsarbetet. Fennia har enbart påtagit sig betalningsansvaret för kostnaderna som hänför sig till reparations- och saneringsarbetet.

Yrkandet har riktats mot fel part

(10) I det fall att hovrätten skulle anse att lagen om vägbefordringsavtal inte kan tillämpas har Rönnholm i vilket fall som helst riktat sina anspråk mot fel part. Rönnholm har inte stått i avtalsförhållande till den försäkrade Transportfirma Börje Blomberg Ab, utan till Oy Teboil Ab. Således kan Rönnholm inte rikta sina avtalsrättsliga anspråk mot sin avtalsparts underleverantör Transportfirma Börje Blomberg Ab. I vilket fall som helst har Transportfirma Börje Blomberg Ab som Oy Teboil Ab:s underleverantör rätt att åberopa avtalsvillkoren mellan Rönnholm och Oy Teboil Ab, enligt vilka Transportfirma Börje Blomberg Ab är fri från allt ansvar för indirekta skador och följdskador i enlighet med ansvarsbegränsningsklausulen i ifrågavarande avtal.

Rönnholms skyldighet att minimera skadorna

(11) Tingsrätten har bedömt Rönnholms skyldighet att minimera skadorna fel. Rönnholm har försummat sin skyldighet att minimera sina skador. Reparations- och saneringsarbetet har dragit ut på tiden på grund av att Rönnholm inte har haft någon projektledare eller övervakare av arbetet eller på grund av att entreprenörerna inte har varit kunniga. Därmed har Fennia inget ansvar för det påstådda inkomstbortfallet.

(12) Rönnholm har inte bevisat sitt inkomstbortfall.

(13) [...]

Bemötande

(14) Rönnholm har yrkat att besvären förkastas och att Fennia åläggs att erlägga Rönnholms rättegångskostnader i hovrätten.

(15) Tingsrätten har gjort en korrekt bedömning av ärendet och kommit till rätt slutsats. Rönnholm har hänvisat till det som framförts i tingsrätten. Med anledning av besvären har Rönnholm ytterligare framfört följande.

Påståendet om att talan är preskriberad

(16) Lagen om vägbefordringsavtal kan inte tillämpas i ärendet eftersom ifrågavarande lags skyddsobjekt är godset som ska befordras och skadan har inte förorsakats på själva godset. I Fennias ersättningsbeslut 28.4.2011 står det dessutom att skadan ersätts med stöd av Fennias försäkringstagares ansvarsförsäkring. Det har således varit ställt utom allt tvivel både för Fennia och Rönnholm att ersättningen utgår från Transportfirma Börje Blomberg Ab:s ansvarsförsäkring och att lagen om vägbefordringsavtal således inte tillämpas.

(17) Rönnholm har haft rätt att lita på det som Fennia meddelat. Fennia har betalat ut alla ersättningar med stöd av ansvarsförsäkringen. Fennia har även betalt ut ersättningar för skadan långt efter att preskriptionstiden enligt lagen om vägbefordringsavtal har utgått.

(18) Talan är inte heller preskriberad enligt 74 § i lagen om försäkringsavtal. Fennia har meddelat att återstoden av ersättningen handläggs när reparationsarbetena har slutförts och verksamhetsavbrottet klarnat. Fennia ansvarar som försäkringsgivare för den information den givit angående försäkringsärendet. Den information som Fennia tillställt Rönnholm har varit allt annat än klar och entydig.

Fennias ansvar

(19) Fennia har själv utrett grunderna och orsaken till skadan och på eget initiativ införskaffat största delen av utredningen. Rönnholm har inte påverkat utredningarna. Fennia har således haft all behövlig information då bolaget fattat beslut om att ersätta skadan ur Transportfirma Börje Blomberg Ab:s ansvarsförsäkring. Försäkringsgivaren ansvarar för den information och de uppgifter försäkringsgivaren ger oberoende av om uppgifterna är bristfälliga, felaktiga eller vilseledande.

[Inkomstbortfall]

Hovrättens avgörande

Domskäl

[processuella frågor]

Preskription

Lagen om vägbefordringsavtal (345/79)

(20) Tingsrätten har i sina domskäl i mellandomen 15.8.2017 ansett att talan inte är preskriberad enligt lagen om vägbefordringsavtal i och med att ifrågavarande lag inte kan tillämpas. I besvären har Fennia framfört att lagen om vägbefordringsavtal tillämpas på avtal om godsbefordran mot vederlag som ägt rum med motorfordon i Finland. Lagen tillämpas även på lossning av det transporterade godset och det krävs inte att det skulle ha uppstått någon skada på själva godset.

(21) Enligt 1 § 1 momentet i lagen om vägbefordringsavtal tillämpas lagen på avtal om godsbefordran mot vederlag som äger rum med motorfordon i Finland (inrikes befordran) eller mellan Finland och främmande stat eller mellan sådana främmande stater, av vilka åtminstone den ena har biträtt konventionen om fraktavtal vid internationell godsbefordran på väg (CMR; FördrS 48-50/73) (internationell befordran). Tingsrätten har i sin dom (s. 26) konstaterat att Rönnholm i Martens Trädgårdsstiftelse sr:s namn har beställt olja till fastigheten. Fennia har inte bestridit detta i detalj i sina besvär och det har inte uppstått något rimligt tvivel om att det är Rönnholm som har beställt olja i Martens namn. Således anser hovrätten liksom tingsrätten att Rönnholm inte har varit avtalspart i avtalsförhållandet gällande beställning av olja, varvid lagen om vägbefordringsavtal inte kan tillämpas. Sakkunnig Tuija Viinikkas utlåtande ger inte anledning att bedöma saken på ett annat sätt eftersom Rönnholm inte är avtalspart. Fennia har inte ens själv åberopat lagen om vägbefordringsavtal i sina ersättningsbeslut.

(22) Med beaktande av ovannämnda omständigheter har det blivit bevisat att tingsrättens slutsats är riktig vad gäller tillämpligheten av lagen om vägbefordringsavtal. Med ovannämnda motiveringar godkänner hovrätten tingsrättens slutsats.

Lagen om försäkringsavtal (543/1994)

(23) Tingsrätten har i sina domskäl ansett att talan inte heller är preskriberad enligt 74 § i lagen om försäkringsavtal eftersom preskriptionstiden för väckandet av talan har börjat löpa från Fennias meddelande 10.7.2015. I besvären har Fennia framfört att Fennia fattat ett slutgiltigt avvisande ersättningsbeslut gällande ersättningen av inkomstbortfall redan 5.9.2012 och att preskriptionstiden har börjat löpa från nämnda beslutsdatum.

(24) Enligt 74 § i lagen om försäkringsavtal ska talan med anledning av försäkringsgivarens ersättningsbeslut eller annat beslut som inverkar på försäkringstagarens, den försäkrades eller någon annan ersättningsberättigads ställning väckas inom tre år efter det att parten fått skriftligt besked om försäkringsgivarens beslut och denna tidsfrist, annars är talerätten förlorad. Hovrätten konstaterar att försäkringsgivaren måste fatta sitt ersättningsbeslut klart och tydligt med anvisningar för sökande av ändring och också bete sig enligt sitt slutgiltiga beslut så att den ersättningsberättigade kan bedöma beslutets grunder och sitt behov att söka ändring. De i besvären framförda grunderna ger inte anledning att bedöma preskriptionsfrågan i ljuset av 74 § i lagen om försäkringsavtal på ett annat sätt än tingsrätten med beaktande av följande omständigheter:

- I beslutet 5.9.2012 nämns att «Återstoden av ersättningen handläggs när reparationsarbetena har slutförts och längden på verksamhetsavbrottet klarnat». Fennia har 5.10.2012 sänt ett brev till Rönnholm i vilket Fennia har korrigerat innehållet i ersättningsbeslutet 5.9.2012 gällande perioden för när hyreskostnader har ersatts samt meddelat att Fennia i övrigt har avslutat behandlingen av inkomstbortfallet och därefter hänvisat till besvärsanvisningarna som tillställts Rönnholm i samband med beslutet 5.9.2012.

- I Riikka Katariina Akselinmäkis e-postmeddelande 18.10.2012 nämns att «Vi betalar inte ersättning för växthusstödet för år 2012 eftersom stödet själv inte är en kostnad vi ersätter, men vi kan iaktta det när vi betalar ersättningen för inkomstbortfall». Därmed har Fennia fortsatt diskussionen om inkomstbortfall med Rönnholm efter beslutet 5.9.2012 och brevet 5.10.2012. Ytterligare kan konstateras att Fennias och Rönnholms diskussion gällande ersättandet av inkomstbortfall under våren 2012 har varit likartad med den diskussion som parterna fört i oktober 2012. Rönnholm har således på grund av Fennias sätt att kommunicera i ärendet haft grundad anledning att tro att Fennia kommer att betala ersättning för inkomstbortfall i ett senare skede och att ärendet därmed inte ännu varit slutbehandlat. Beslutet 5.9.2012 kan inte under dessa omständigheter anses utgöra ett slutgiltigt nekande beslut.

- I Akselinmäkis e-postmeddelande 10.7.2015 har hon meddelat att Fennia redan tidigare gjort ersättningsbeslut gällande Rönnholms inkomstbortfall och hänvisat till beslutet 5.9.2012. Detta är det sista besked Rönnholm har fått från Fennia gällande inkomstbortfallet, och bör idärmed anses utgöra det slutgiltiga beslutet från vilket preskriptionstiden för väckande av talan tidigast har börjat löpa.

(25) Med beaktande av ovannämnda omständigheter har det blivit bevisat att tingsrätten

kommit till rätt slutsats vad gäller frågan om preskription. Tingsrättens motiveringar och slutsats godkänns i sin helhet.

Har talan väckts mot rätt part?

(26) Tingsrätten har i sina domskäl konstaterat att talan har väckts mot rätt part. I besvären har Fennia framfört att Rönnholm borde ha riktat sina anspråk mot Oy Teboil Ab eller mot Martens med vilka Rönnholm hade avtal, eller alternativt borde Rönnholm har riktat sina anspråk i Martens namn mot Oy Teboil Ab.

(27) De i besvären framförda grunderna ger inte anledning att bedöma frågan om käromålet riktats mot fel part på ett annat sätt än tingsrätten med beaktande av att Rönnholm som den skadelidande i enlighet med 68 § i lagen om försäkringsavtal har rätt att väcka talan mot försäkringsgivaren med anledning av de ersättningsbeslut Fennia gett Rönnholm. Med ovannämnda tillägg godkänner hovrätten tingsrättens motiveringar och slutsats.

Fennias ansvar

(28) Tingsrätten har i sina domskäl ansett att Rönnholm har haft rätt att förlita sig på Fennias meddelande om att Fennia ersätter inkomstbortfallet oavsett vad skadeorsaken varit. I besvären har Fennia framfört att Fennia inte är skyldig att betala ersättning för inkomstbortfall eftersom skadan berott på Rönnholms medvållande samt att utbetalning av reparations- och saneringskostnader på falska premisser inte skapar något fristående betalningsansvar för framtida inkomstbortfall.

(29) Enligt Försäkringsnämndens beslutsrekommendationer är ett ersättningsbeslut som försäkringsgivaren gett bindande i enlighet med gällande avtalsrätt och god försäkringssed (t.ex. Försäkringsnämndens beslutsrekommendation nr 273/11). Vid bedömningen av om ett meddelande utgör ett bindande beslut är det avgörande hur adressaten uppfattat ifrågavarande meddelande (Olli Norros, Vakuutuksenantajan korvauspäätös 2016, s. 66). De i besvären framförda grunderna ger inte anledning att bedöma Fennias ersättningsansvar på ett annat sätt än tingsrätten med beaktande av följande omständigheter:

- I ärendet har det varit ostridigt att orsaken till skadan har undersökts på Fennias försorg innan Fennia har fattat beslutet 28.4.2011. Utgående från Fennias egna undersökningar har Fennia meddelat att oljeskadan är en sådan skada som ersätts med stöd av den ansvarsförsäkring som Transportfirma Blomberg Ab tecknat.

- I Akselinmäkis e-postmeddelande 18.10.2012 nämns att «Vi betalar inte ersättning för växthusstödet för år 2012 eftersom stödet själv inte är en kostnad vi ersätter, men vi kan iaktta det när vi betalar ersättningen för inkomstbortfall». Med beaktande av ordalydelsen av nämnda meddelande har Rönnholm haft grundad anledning att tro att meddelandet är ett bindande meddelande om att Fennia kommer att betala ersättning för hans inkomstbortfall som har ett orsakssamband med oljeskadan.

- I ärendet har det inte framkommit någon omständighet som skulle medföra att Akselinmäkis meddelande 18.10.2012 senare borde anses icke-bindande. Oljeskadan har inträffat 21.1.2011. Fennia och Rönnholms eget försäkringsbolag Aktia har kartlagt möjliga skadeorsaker med sina sakkunniga strax efter försäkringsfallet och de har varit eniga om att Fennia ansvarar för oljeskadan.

(30) Med beaktande av ovannämnda omständigheter har det blivit bevisat att tingsrätten kommit till rätt slutsats vad gäller Fennias ersättningsansvar och Rönnholms rätt att lita på Fennias beslut om att de ersätter skadan och också det påstådda inkomstbortfallet. Med ovannämnda tillägg godkänner hovrätten tingsrättens motiveringar och slutsats.

Rönnholms skyldighet att minimera skadan

(31) Tingsrätten har i sina domskäl ansett att Rönnholm genom sitt förfarande inte fördröjt saneringsarbetet utan däremot minimerat skadans omfattning och skadeverkningar. I besvären har Fennia framfört att Rönnholm har försummat sin skyldighet att minimera sina skador eftersom reparations och saneringsarbetet har dragit ut på tiden på grund av orsaker orsakade av Rönnholm själv.

(32) De i besvären framförda grunderna ger inte anledning att bedöma Rönnholms skyldighet att minimera skadan på ett annat sätt än tingsrätten med beaktande av nämnda omständigheter. [...] Med tillägg godkänner hovrätten tingsrättens motiveringar och slutsats.

[Inkomstbortfall]

[Rättegångskostnader]

Domslut

Besvären förkastas. Tingsrättens dom ändras inte.

Ömsesidiga Försäkringsbolaget Fennia åläggs att ersätta Rönnholms rättegångskostnader i hovrätten.

Österbottens tingsrätts dom 7.6.2018 nr 5728, mellandom 15.8.2017 nr 6439, beslut 12.12.2017 nr 11078 och beslut 4.4.2018 nr 6249.

ND-2020-6 Adjustment of Marine Insurance Claims

Myndighet	Adjustment of Marine Insurance Claims
Dato	2020-10-15
Doknr/publisert	ND-2020-6
Stikkord	(6) Nordic Marine Insurance Plan/Nordiskt Sjöförsäkringsplan. Hull & Machinery Insurance/Kaskoförsäkring. Insured event/Försäkringshändelse. Deductible/Självrisk. Burden of proof/Bevisbörda.
Sammendrag	There were two occurrences of turbocharger damages to the vessel MS KAROLI, first in late 2018, and the second in early 2019. The dispute arose as to whether these occurrences were to be treated as one casualty, or two separate casualties under the Nordic Marine Insurance Plan 2013 version 2019 (NMIP). The Underwriters considered that there are two separate casualties whereas the Owners held the view that the occurrences constituted only one casualty. The significance of this difference of views was whether two or four deductibles EUR 25.000 each should be applied. Theoretically, the same problem could emerge in a situation, where the sum insured for one casualty would be reached. There was a deductible of EUR 25.000 for each and every casualty as per Clause 12-18 and machinery damage deductions of EUR 25.000 for each and every casualty as per Clause 12-16 of the NMIP. The Underwriters had applied these two deductions in Adjustment II after which the net claimed amount was EUR 3.377,66. Should the two occurrences have been considered as one casualty, the net claimed amount would have been EUR 53.377,66. The Average Adjuster considered that the Owners had met their burden of proof for the alleged cause of the second turbocharger damage being the same one as in the first damage, vibration, by reasonable standards, and were therefore entitled to be indemnified for the second occurrence without deductibles.
Saksgang	Adjustment of Marine Insurance Claims, issued in Helsinki on 15 October 2020, D1/2020, EV3/2020.
Parter	Alandia Försäkring ABP, Finland, represented by Marine Underwriting Services SIA, Latvia (the Underwriters) v. the policyholder and the assured Hansa Shipping Management OÜ, Estonia/Hansa Shipping Limited, Malta (the Owners), MS KAROLI.
Forfatter	Adjusted by the Average Adjuster in Finland, Dr. Lauri Railas.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

1. Procedure and language regime

(1) The Underwriters filed a request for an adjustment on 21 July 2020. The request was accompanied by attachments, divided into two groups:

(2) Occurrence I, turbocharger damage 10.11.2018

1. Power of Attorney
2. Hull and Machinery Policy
3. Wesmans survey Report
4. Air Sea service report
5. Frydenbø report
6. ABB report
7. TSI commercial invoice
8. Adjustment I

(3) Occurrence II, turbocharger damage 8.5.2019

9. DLJ Survey Report
10. Adjustment II
11. Diesel Service OÛ Vibration readjustment report
12. Marine Underwriting Services SIA e-mail dated 18.05.2020

(4) The Average Adjuster heard the Owners on the application. Furthermore, after the Average Adjuster had requested some clarifications, the Owners submitted on 7.8.2020 a further statement with two pictures of a bearing damage to the Average Adjuster. The the parties responded to each other's submissions in writing. After studying the submissions, the Average Adjuster put forward some questions to the parties on 24.8.2020 to which the parties responded. As the parties did not want to put forward any further comments the Average Adjuster announced to the parties on 28.8.2020 to proceed to decide the case.

(5) The Adjustment was issued on the basis of the Finnish Act 10/1953 on Marine Insurance Adjustments by the Average Adjuster[1] and was appealable. As cases may have been tried before the Maritime Court of Helsinki and, as the case may be, the Supreme Court of Finland only in the national languages of Finland, Finnish or Swedish, the adjustment was issued in the Finnish and English languages, English being the language of the applications and the language used by the parties. In the case of discrepancy between the language versions, the text of the Finnish language Adjustment would prevail.

1 A note from the editor: The 1953 has been repealed and replaced by Chapter 16a of the Finnish Maritime Code, which entered into force on 1 July 2021.

2. Positions of the parties and grounds therefor

2.1 Events

(6) The dispute between the Underwriters as the Applicant for the Adjustment, and the Owners, concerned two occurrences of turbocharger damages, one on 11 October2018 and the other on 8 May 2019. The word 'occurrence' is used in the Adjustment in a neutral meaning without indicating whether the two occurrences constitute one or two casualties under the H & M Policy. Thereby the Adjustment follows the language of the applicable insurance conditions, the Nordic Marine Insurance Plan 2013, Version 2016 (hereinafter NMIP). The basic circumstances, not contested by the Owners, have been described by the Underwriters as follows:

Occurrence I

(7) On 10.11.2018 main engine (ME) turbocharger (TC) (VTR 304P-11) of mv Karoli (the Vessel) got damaged during pilotage to port Kristiansand. ME6 was stopped and the vessel was towed to the berth.

(8) Wesmans AS attended on board as the H&M surveyors and carried out the survey at anchor in the inner road of Kristiansand. It was identified that the TC was complete overhauled during latest dry docking of the Vessel in July 2018 by the company Air Sea. The overhaul included complete rotor exchange for the new one. Running hours from last overhaul of TC was approximately 1100 hours. Service engineers from Air Sea also attended on board.

(9) Wesmans AS compiled a survey report. The surveyor referred to the service report from Air Sea. The Underwriters also applied for additional comments from Frydenbø in Norway, whose expert inspected the damaged turbocharger on board and compiled the Frydenbø report.

(10) ABB Turbo Systems Ltd also carried out investigations and issued a report but were not present on board. ABB issued its investigation report on based on collected documents. Following the incident, the complete turbocharger was replaced. A completely new turbocharger with all components was assembled by TSI (Turbo Service International).

(11) The Underwriters adjusted Occurrence I with Adjustment I and the net claimed amount was EUR 18.737,83 after deducting EUR 50.000 as explained below under Occurrence II.

Occurrence II

(12) MV Karoli was on a laden voyage from Kokkola, Finland to Tarragona, Spain via Kiel Canal on 8.5.2019. The voyage passed without event until the Vessel was passing through the English Channel on 8.5.2019, when the turbocharger failed at 20:00 hours. The Vessel was at approximately 32 nautical miles south of the entrance to the port Poole, UK. The vessel drifted while the crew dismantled the turbocharger and fitted the blanks to allow limited operation of the main engine. The Vessel arrived at Poole roads and dropped anchor on 9.5.2019. As reported by the Owners, TSI engineers arrived on board whilst the vessel was at anchor and collected turbocharger before surveyor attendance.

(13) On 9.5.2019 at 13:20, the Vessel proceeded to Poole port, being all fast alongside South Quay at 15:05 the same day.

(14) H&M Surveyor – (DLJ Marine Services Ltd on behalf of SCUA London) initially attended on 10.05.2019 and reviewed damaged parts which had been landed at that time alongside at Poole.

(15) After a discussion between the parties about a possible impact of vibration on the turbocharger damage, the underwriters asked the Owners whether indeed the vibration at the main engine had been abnormally increased and that it could have impacted the operation of the turbocharger, the Owners provided a measurement report.

(16) The Underwriters adjusted Occurrence II with Adjustment II.

2.2 Insurance cover and the dispute

(17) The applicable insurance conditions are the NMIP Chapters 1-13 on «full conditions» as per Clause 10-4. The «full conditions» cover provides for indemnification unless any of the exceptions of the NMIP apply. The Underwriters considered both occurrences fortuitous and held the Owners covered for costs of the turbocharger repairs or replacements.

(18) The dispute in this matter is whether the Occurrence I and Occurrence II can be treated as one casualty, or two separate casualties. The Underwriters consider that there are two separate casualties whereas the Owners have the view that the two Occurrences constituted only one casualty. The significance of the dispute is whether one or two deductibles should be applied. Theoretically, the same problem could emerge in a situation, where the sum insured for one casualty would be reached. There is a Deductible of EUR 25.000 for each and every casualty as per Clause 12-8 and Machinery damage deductions of EUR 25.000 for each and every casualty as per Clause 12-16 of the NMIP. The Underwriters have applied these two deductions in Adjustment II after which the net claimed amount was EUR 3.377,66. Should the two occurrences be considered as one casualty, the net claimed amount would be EUR 53.377,66.

2.3 Respective positions of the parties

(19) As already stated above, the Underwriters consider Occurrences I and II different casualties and the Owners as one casualty.

(20) The Underwriters have referred to their submissions in the e-mail dated 18.5.2020. In that message the Underwriters state, as the Average Adjuster reads it, that only one and same cause for two occurrences can make them one damage with single set of deductibles. Furthermore, the Underwriters refer to the complete replacement of the turbocharger between the two occurrences.

(21) The Underwriters further refer to the commentaries of Clause 12-18 NMIP, which provide as follows:

«In practice, the question has been raised regarding the extent to which a new

deductible shall apply where there has been a further development of damage which the assured could have averted, e.g. damage to the stern tube due to postponed repairs of damage to the propeller, or where an error in design has been discovered which will lead to more and more cracks in the main engine unless it is repaired (emphasis by the Underwriters). The deciding factor for the number of deductibles in such cases must be when the assured's negligence acquires the nature of an independent damage when the assured's negligence acquires the nature of an independent damage cause which «breaks» the causal chain from the first damage. Such a new cause occurs if the assured's conduct can be characterized as negligent in relation to the development of the damage after the first damage was discovered. New damage must then give rise to a new deductible. This must apply even if the insurer has ailed to object to a postponement of the repairs, but not, however, if the insurer has confirmed directly to the assured that it is safe to proceed without making repairs.»

(22) According to the Underwriters, the idea in the above paragraph is that the casualty occurred and then developed in one part, making it a consequential damage that develops as a result of the same cause.

(23) The Underwriters put forward the question, what caused the first turbocharger overhauled by Air Sea in July 2018 and the second turbocharger delivered by TSI to fail. The Underwriters referred to the statement of the Owners that vibration, which was measured for a report, was in range.

(24) The Underwriters made further the following quote from the commentaries of Clause 12-18 NMIP:

> «A situation that has given rise to considerable problems in relation to the number of deductibles is where there is an error in design or the like in the cylinder linings from the factory which causes them to crack after a certain period of use. There may not necessarily be any pattern to when the cracks occur. In some cases, it is discovered at the same time that several linings have cracked, whereas in other cases weeks or months may pass between each time a lining cracks. The deciding factor for the question regarding the number of deductibles in such cases must be the extent to which the cracks can be traced back to the same cause (emphasis by the Underwriters). If the cracks are attributable to the same cause, they must be regarded as one casualty, which only gives rise to one deductible. Elements in this evaluation include whether there is a close connection in terms of time or place between the incidents of damage, or whether the new incidents are of a totally independent nature, and whether the common underlying factor increases the risk of new damage, cf. 4-18.[2] Cracks that may be traced back to the same error on the part of the above under Cl. manufacturer should be regarded as one casualty and only give rise to one deductible. The incidents described here take place within the same area in the ship and, in the event of an error in manufacture, it is foreseeable that the error will affect several of the manufactured units until the error is discovered. If, however, here are several separate errors, or it is clear that the manufacturer should have discovered the error and done something

about it, the incidents will constitute several casualties in relation to the deductible.»

2 Clause 4–18 NMIP to which the Underwriters refer in the quote, addresses the insurer's liability up to the sum insured for loss caused by any one casualty. The Commentary of the Clause deals with the question, when there is one casualty and when more than one casualty.

(25) The Underwriters further contended that the fact that the assembly was not made correctly by both Air Sea and TSI did not mean that the two occurrences should be regarded as one casualty. The same casualty would subsist in the case there was something done wrong by Air Sea that still continued exist even when TSI assembled a new turbocharger. That would constitute one and same cause. But if a similar error were made by both TSI and Air Sea there would be just two similar causes, but not the same. The damage to the second turbocharger did not accrue from the cause of the damage to the first turbocharger.

(26) The Underwriters further referred to the survey report of Frydenbø having surveyed the damage of the first turbocharger stating the following:

> «After inspection of all the parts, the most probable root cause and therefore our conclusion is that the bolts holding the nozzle on the bearing cover (compressor side) were loose and slowly unturned due to vibration, and by time they came all out and the nozzle loosened. Causing the oil pressure to the compressor bearing to drop heavily and the compressor bearing breaks down. Due to this the rotor gets a heavy unbalance, causing the piston ring on the turbine end to brake and with dropping oil pressure the turbine bearing brakes down as well.
>
> Giving the probable main root cause of the TC failure: Faulty installed bolts securing the cover for the compressor bearing housing.»

(27) The Underwriters refer to the fact that according to Frydenbø the bolts of nozzle were already loose before they unturned to the understanding of the Underwriters due to normal vibration. Thus, the conclusion of the Frydenbø report was that the bolts were faultily installed at the inception and so they were loose.

(28) As regards the second turbocharger provided by TSI, the cause is not clear as the Owners had disagreed to surveyor DLJ's findings. Nonetheless, DLJ advised that the damage occurred due to some form of harmonic vibrations.

(29) The Underwriters could not consider that the damages to the first and second turbocharger were due to one and the same cause and consequently could not consider these two occurrences as one casualty.

(30) *The Owners* for their part contend that there are two absolutely identical accidents with turbocharger of mv Karoli and both inspectors agree with this. The Owners refer to two photos of turbocharger disassembly after damage, one in November 2018, another in May 2019. In their view, in both cases lubricating nozzle was turned off, oil stopped lubricating

the bearing and it collapsed. In the two cases there were different insurance inspectors, they had different opinions concerning reason of unturned bolts holding lubricating nozzles. The Owners consider that these were only assumptions, not certain reasons, which the surveyors admitted themselves. The Owners also refer to the commentary of NMIP Clause 12-18 with the following quotes:

> «However, the result may cause the assured economic problems if several casualties occur at short intervals. This is something the assured may have to take into consideration during the negotiations concerning the size of the deductible.
>
> The deciding factor for the number of deductibles in such cases must be when the assured's negligence acquires the nature of an independent damage cause which «breaks» the causal chain from the first damage. Such a new cause occurs if the assured's conduct can be characterized as negligent in relation to the development of the damage after the first damage was discovered.»

(31) The Owners point out that after the first occurrence they replaced the damaged turbocharger, and after that they asked twice the TSI to inspect the turbocharger by warranty, which in the Owners' view shows that the Owners are very responsible in technical maintenance and the reason for the second turbocharger damage was not negligence.

(32) With reference to Clause 12-18 NMIP, the Owners contend that the damage occurred to the same part of vessel, the turbocharger of the main engine. Turbocharger was replaced, but it is the same model as before and part of the same vessel and the same engine as before. The Owners compare it to the piston of engine. If a part of engine is broken and is replaced and then broken again this should not be a new case according to the Owners.

(33) The Owners invoked the Underwriters' confirmation of 20 February 2020 that the two occurrences would constitute one casualty, the message reading as follows:

> «On the balance of probabilities, we accept the two damage occurrences, i.e. in Norway in November 2018 and in UK in May 2019 as a one matter.»

(34) The Owners further contend that TSI inspected the second turbocharger twice after its installation in November 2018 before the damage in May 2019, and the latter inspection was only two weeks before the damage.

(35) *The Underwriters* state that they indeed were of the opinion that one set of deductibles should be applied as vibration was mentioned in surveyor reports, to which the Owners had referred to, but at a later stage the Owners had provided the Underwriters a vibration readjustment report and stated that there had been no abnormal vibration at the time of the casualty. After that there did not exist any one and the same cause for the two casualties.

(36) *The Owners* state that the Underwriters had confirmed the view that the two occurrences were one casualty knowing that vibration measurements had yet to be carried out and such confirmation could not be revoked.

(37) The Owners also point out that according to the SCUA surveyor report, vibration of Vulkan coupling a picture of it is found in the attachments) changes during period of time, and the fact that vibration was within the limits in time of measurement does not mean it was in the limits in time of accidents.

(38) *The Average Adjuster* then made express questions to the parties on 24 August 2020. Firstly, the Average Adjuster asked what the parties consider to be cause of the turbocharger damages. In particular, did the parties consider that there is a common cause or defect for both occurrences.

(39) Furthermore, the Average Adjuster referred to the submissions and reports which mention vibration in various ways in connection with both turbocharger damages. The parties were therefore invited to comment on the origin and role of vibration as a potential cause of the damages.

(40) *The Underwriters* responded that with respect to Occurrence I, their conclusion was based on the final conclusion of the Frydenbø report, which is already quoted above.

(41) As to Occurrence II, the Underwriters found it more difficult to determine what the cause of disconnection of the air end oil pump nozzle in the end cover was. Since SCUA indicated that the damaged could have been caused due to vibration caused by the Vulcan coupling, the Owners provided the Underwriters with the measurements of vibration on the Engine, which was carried out after Occurrence II on 22.02.2020, and which indicated that there had been no increased vibration at the main engine. Owners also advised that no parts were renewed before making these measurements.

(42) The Underwriters stated they had not come to a 100% conclusion on the cause of damage, although on the balance of probabilities the Underwriters assumed that the turbocharger was at some point incorrectly assembled by TSI (either initially in Norway when Occurrence I took place, or at a later stage when the turbocharger was overhauled by the same company). Again, the damaged bolts were not retained, so, neither TSI nor Owners had seen damaged bolts after the occurrence took place and we could not test those in the laboratory.

(43) *The Owners* replied that when Occurrence II took place, the Owners pointed out that the reason, as in Occurrence I, could be incorrectly installed lubricating nozzle fixing bolts, and due to this the SCUA surveyor checked and noticed that there were witness marks from contact with lock washers on the lubrication nozzle, and based on this fact the surveyor stated that the lubricating nozzle fixing bolts were installed correctly, and possible cause of loosened bolts was vibration.

(44) According to the Owners, the lubricating nozzle fixing bolts were installed and were unscrewed and then tightened again once before Occurrence II. The witness marks from contact with lock washers would still be there, even if the bolts were not correctly tightened. The Average Adjuster understands the Owners to say that it is possible that this was the case.

(45) The Owners refer to the survey reports, which remain uncertain about the cause of the

damages:

(46) The Frydenbø report (Occurrence I):

> «Giving the probable main root cause of the TC failure: Faulty installed bolts securing the cover for the compressor bearing housing.»

(47) The SCUA report (Occurrence II):

> «Our own investigation leads us to conclude that the failure could be due to incorrect oil grade resulting in darkening and frothing, or alternatively due to the presence of some form of harmonic vibrations due to the condition of the Vulkan coupling.»

(48) The Owners stated that the exact reason was not determined by any of these surveyors. There are two identical damages and both surveyors agree with this. The bolts holding the lubricating nozzle were unscrewed due to vibration, the oil stopped lubricating the bearing and it collapsed causing the destruction of the turbocharger. Further, both surveyors made assumptions concerning reasons why these bolts were loosened and unscrewed.

(49) Concerning the reason of unscrewed bolts because of increased vibration, the Owners confirm that between Occurrences I and II, no serious repair work was carried out on the main engine, and if the reason of Occurrence II is increased vibration, it is the same reason for both accidents. However, if there is and was no increased vibration, then investigation in the second accident came to the wrong conclusion and required further investigation.

(50) The Owners refer to an e-mail from SCUA to the Underwriters dated 22.10.2019, which states:

> «The time frame for the previous and last failures is off interest, as well as the fact the probable component failure in the turbocharger is the same, i.e. the compressor end oil pump. The last two turbochargers lasted a similar time, and the oil pump may have failed on both occasions due to harmonic vibration.
>
> As per the advice from Vulkan, the dynamic behaviour of the Vulkan coupling is changing along with the damping capacity, so its vibration characteristics also appear to be changing. If the Vulkan coupling was the source of the outside influence, hopefully the critical vibration frequencies have now changed with the continued aging of the rubber and the current exciting frequencies have changed such that they no longer might excite the turbocharger and risk a third failure.»

(51) According to the Owners, this email shows that the SCUA surveyor believes that vibration was probably the cause of the two damages, but exceptional vibration no longer exists so that at the time of vibration measurement there was no increased vibration, although at the time of both damages there was. The Owners contend that it should be confirmed that the surveyor was right that there was increased vibration at the time of both damages, but that vibration has since decreased. Alternatively, the conclusion is that the assumption about the cause of the damage to the second turbocharger is incorrect and a new full

investigation should be conducted, both should be completely re-investigated by one surveyor as both cases are very similar.

(52) Finally, the Owners refer to the SCUA report ruling out incorrect assembly of the unit as the cause of Occurrence II.

3. Reasons for the decision of the Average Adjuster

3.1 The need to define the cause

(53) From the submissions of the Underwriters it appears that the Underwriters consider the damages to be fortuitous and thereby covered by the policy. There is therefore no dispute as to whether the Occurrences constitute insured events being either one or two of them. The insurance cover follows NMIP Chapters 1-13 on «full conditions» as per Clause 10-4. The «full conditions» cover provides for indemnification unless any of the exceptions of the NMIP apply. In neither of the occurrences do the Underwriters consider any of the exceptions to apply. This makes it unnecessary to define the actual cause or causes of the turbocharger damage for the existence of the cover.

(54) The number of deductibles applied is dependent on an assessment whether one or more casualties, i.e. insured events, have occurred. Reference is made to Clauses 4-18 and 12-18 of the NMIP. Unlike defining whether a insured event or events has occurred in the first place, it is necessary to assess the root cause(s) for the breakage of both turbochargers. Only if the breakages can be considered to have the same cause, can the two Occurrences be considered to constitute one casualty.

3.2 Burden of proof

(55) The main rules for the burden of proof are found in Clause 2-12 NMIP. These main rules do not expressly cover the situation in this case. However, the Average Adjuster considers that the spirit of the rules can be applied to this case. According to the first sentence of the Clause, «(t)he assured has the burden of proving that he has suffered a loss of the kind covered by the insurance and of proving the extent of the loss». The Average Adjuster considers that the party alleging that there is only one casualty, the Owners, has the burden of proving that both damages had the same cause, which is required to be the dominant cause.

(56) For this purpose, the Average Adjuster has heard the parties and studied the reports submitted to verify the potential causes of the damage. As it turned out that vibration was one potential cause referred to in the SCUA report and contemplated by the parties during their correspondence, the Average Adjuster put forward specific questions to the parties as to the role of vibration in causing the damages.

3.3 The significance of submissions during the examination

(57) The fact that the parties have expressed themselves during the examination of the damages does not have the effect of binding them in the adjustment procedure. Consequently, the

Underwriters have not bound themselves by admitting that there exists only one casualty. Likewise, the Owners are not bound by submitting a vibration readjustment report.

3.4 The role of negligence

(58) The Average Adjuster considers that negligence is not relevant in evaluating the cause of the damages in this case. The Underwriters quoted the Commentary of the NMIP where negligence in repairing the original damages leading to the escalation of damages is construed as a reason to consider two damages as separate casualties. In this case, no such negligence on the part of the Owners has been shown or alleged to have any role in the damage.

3.5 Vibration as a cause

(59) Vibration was pointed out to be a potential cause of Occurrence II in the SCUA report. The loosening of the lubrication nozzle bolts could have been caused by vibration, which has reduced and finally put an end to the lubrication of the bearings which collapsed leading to the damage to the turbocharger. The Owners have referred to the possibility that vibration could have been at an increased level at the time of the occurrences in November 2018 and May 2019 but could have then decreased by the time of measurement in February 2020. The Underwriters have not expressly rejected this possibility, but have considered, partly based on the Frydenbø report covering Occurrence I that the main cause on both Occurrences was faulty assembly of the turbocharger, more particularly a fault in the installation of bolts securing the cover for the compressor bearing housing.

(60) There exists a lot of uncertainty in the reports covering both Occurrences. Furthermore, as the Average Adjuster understands, it may no longer be possible to investigate in more detail the causes of the two Occurrences as the bolts have not been saved. Further investigations would accrue costs, which would not be proportionate to the size of the dispute.

(61) The Average Adjuster recognizes the difficulties in presenting a fully reliable technical analysis of what happened. Therefore one is dealing with probabilities only. The Commentary of the NMIP does not give any more guidance than that the decision whether there exists one or more casualties must be done on a case by case basis. References to case law concerning Norwegian maritime law referred to in the Commentary of Clause 4-18 NMIP do not give further guidance either.

(62) The Average Adjuster considers that the requirements imposed on the Owners' burden of proof in this case must be reasonable. The Nordic marine insurance literature has a relatively uniform view that the burden of proof of the assured should not be too high. This corresponds with other forms of insurance. According to one view, any decision should be based on a finding of circumstances which seems to be most probable. In doing this, strict burden of proof rules could be ignored. The reason is that the casualty may destroy the chances to produce evidence.[3]

3 Jan Hellner, Försäkringsrätt, Stockholm 1965, p. 111 et seq., also Kaj Pineus, Assurandören hos dispachören, Gothenburg 1978, pp. 37-39 and Olof Riska, Riskfördelning vid sjötransport, Kaskoförsäkring och gemensamt haveri, Helsinki 1971, pp. 87-107.

(63) The two Occurrences are very similar as regards the time frame and that the compressor end oil pump fell after having lasted a similar amount of time. Bolts holding the lubricating nozzle were loosened and unscrewed, which led to the breakdown of the turbochargers as lubrication was no longer in place. There is a possibility, like the Underwriters state that there was faulty installation twice. This is rejected by the SCUA report covering Occurrence II. The Owners pointed out the possible cause that there was increased vibration during both Occurrences. Vibration was measured nine months after Occurrence II and was within the range. It is nevertheless possible that vibration had been increased during both Occurrences and caused the loosening unscrewing of the bolts. The Owners have pointed out the message from SCUA which states that according to Vulkan, the dynamic behaviour of the Vulkan coupling is changing along with the damping capacity, so its vibration characteristics also appear to be changing. Consequently, there would be a uniform reason, which is the same component, for the increased vibration for a period covering both Occurrences which makes the two damages fortuities.

(64) The Average Adjuster considers that the Owners have met their burden of proof by reasonable standards in this case and is therefore entitled to be indemnified for Occurrence II without deductibles. The Average Adjuster considers that the Owners have impliedly claimed the payment of the missing part.

(65) No claim for overdue interests had been made.

(66) Pursuant to Section 9 of Decree 121/1936 as it has been modified the last time by Decree 208/1960 the Average Adjuster is entitled to remuneration for adjustments envisaged in the Maritime Code or the Act 10/1953 on Marine Insurance Adjustments by the Average Adjuster from the party requesting the adjustment based on the extent, complicity or the work required.

Adjudication

Alandia Försäkring Abp is ordered to pay Hansa Shipping Management OÜ/Hansa Shipping Limited EUR 50.000 as further indemnification based on the H & M policy.

Costs and fee of the Average Adjuster

Alandia Försäkring Abp is ordered to pay to the Average Adjuster [...] for the costs and fee for this Adjustment.

[Instructions on the appeal]

ND-2020-7 Norges Høyesterett

Myndighet Norges Høyesterett

Dato 2020-02-04

Doknr/publisert ND-2020-7

Stikkord (7) Forsikringsrett. Internasjonal sjøforsikring. Foreldelse.

Sammendrag Saken gjelder foreldelse av forsikringskrav i internasjonal sjøforsikring etter lasteskipet MV Mineral Libin kolliderte med et annet skip og en havnebøye i Kina i 2007. Skipet var befraktet under fem certepartier og etter felles voldgiftsbehandling ble det konstatert at befrakterne var ansvarlige overfor forutgående kontraktsledd på grunn av brudd på vilkåret om at skipet bare skulle anløpe «safe ports». Swiss Marine, som var en av befrakterne, rettet krav mot Transfield, det etterfølgende ledd i certepartikjeden. Swiss Marine var forsikret hos Assuranceforeningen Gard. Ettersom Transfield var konkurs, ble det reist direktekrav mot Assuranceforeningen Skuld. Partene var enige for Høyesterett at det var foreldelseslovens regler som kom til anvendelse og ikke spesialregelen i Skulds forsikringsvilkår. Høyesterett kom til at det ikke var nødvendig å ta stilling til om det var fl. § 3, § 10 eller § 9 som kom til anvendelse, ettersom kunnskapskravet (som i hovedsak er likt for både § 9 og § 10) først ble oppfylt ved skipsførerens forklaring for voldgiftsretten. Denne forklaringen, som ble avgitt 18. november 2015, ble ansett å ha vært av sentral betydning for voldgiftsrettens avgjørelse av ansvarsspørsmålet. Først ved denne forklaringen hadde Swiss Marine tilstrekkelig kunnskap om erstatningsspørsmålet til å kunne reise søksmål om direktekravet mot Skuld. Forliksklage var tatt ut 22. september 2016, og foreldelse av avbrutt uansett hvilken regel for fristens utgangspunkt som ble lagt til grunn. Ettersom Swiss Marines krav ikke var foreldet etter foreldelseslovens regler, gjaldt det samme for Gards krav.

Saksgang Oslo tingrett 4. februar 2020, TOSLO-2017-23496 – Borgarting lagmannsrett LB-2017-178696-2 – Høyesterett HR-2020-257-A, (sak nr. 19-053865SIV-HRET).

Parter I. Assuranseforeningen SKULD (Gjensidig), SKULD Mutual Protection and Indemnity og Association (Bermuda) Ltd (advokat Atle Johansen Skaldebø-Rød) mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig (advokat Bjarne Andreas Meidell – til prøve), (Rettslig medhjelper: advokat Stephen Knudtzon).
II. SwissMarine Services S.A. (advokat Bjarne Andreas Meidell – til prøve), (Rettslig medhjelper: advokat Stephen Knudtzon) mot Assuranseforeningen SKULD (Gjensidig), SKULD Mutual Protection

and Indemnity og Association (Bermuda) Ltd (advokat Atle Johansen Skaldebø-Rød).

Forfatter Retten: dommerne Henrik Bull, Kine Steinsvik, Espen Bergh, Kristin Normann og Bergljot Webster.

---

(1) Dommer *Bull*: Saken gjelder foreldelse av forsikringskrav i internasjonal sjøforsikring. Skadelidte har rettet kravet direkte mot ansvarsforsikreren etter at sikrede ble insolvent.

(2) Mineral Libin er et stort – såkalt capesize – lasteskip som var eid av det belgiske selskapet Bocimar. Da skipet skulle manøvreres på plass i havnen i Fangcheng i Kina 18. mai 2007, kolliderte det med et annet skip og en bøye tilhørende havnevesenet. Bocimar led tap i form av kostnader til reparasjon av eget skip, ansvar for skadene på det andre skipet og bøyen samt et tidstap – tapte inntekter fra Mineral Libin – og enkelte andre tap.

(3) Mineral Libin var på dette tidspunkt befraktet under flere certepartier i en kjede. Øverste bortfrakter i kjeden var Bocimar. De seks første certepartiene, regnet fra Bocimar, var tidscertepartier basert på en standard utformet av New York Produce Exchange. Deretter fulgte tre reisecertepartier.

(4) Bocimar gjorde gjeldende at skadene var oppstått fordi skipet var blitt beordret til å gå til Fangcheng i strid med tidscertepartienes klausul om «safe port», det vil si et forbud mot å sende skipet til annet enn sikre havner. Befrakterne nedover i kjeden gjorde på sin side gjeldende at skadene skyldtes feil begått av kaptein og los, og at det ikke forelå mislighold av certepartiene. Certepartiene var undergitt engelsk rett og voldgift i London i tilfelle tvist. Voldgiften ble innledet i juni 2010.

(5) Selskapene SwissMarine Services S.A. – SwissMarine – og Transfield ER Cape Limited – Transfield – var fjerde og femte ledd etter Bocimar i denne kjeden av «back-to-back» tidscertepartier. Transfield var også syvende ledd i kjeden, med Transfield som befrakter under det første av de tre reisecertepartiene. Både SwissMarine og Transfield var i utgangspunktet parter i voldgiftssaken.

(6) Transfield hadde på ulykkestidspunktet en kombinert ansvarsforsikring – såkalt Charterers' Liability to Hull and Protection and Indemnity (CLH/P&I) – i SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd og Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig), heretter omtalt under ett som Skuld. SwissMarine var forsikret for sitt befrakteransvar i Assuranceforeningen Gard – gjensidig, heretter omtalt som Gard. Eget tidstap er ikke dekket av forsikringene. Forsikringsavtalene er undergitt norsk rett.

(7) I overensstemmelse med forsikringsvilkårene og vanlig praksis i sjøforsikringsbransjen har Skuld og Gard styrt forhandlingene og voldgiften om erstatningskravene på vegne av sine medlemmer – det vil si forsikringstakere – Transfield og SwissMarine.

(8) Transfield ble 30. september 2010 tatt under likvidasjonsforhandling på De britiske jomfruøyer på grunn av insolvens. Det ble inngått avtale mellom likvidasjonsstyret og Skuld om at Skuld fortsatt skulle styre voldgiften på vegne av Transfield. SwissMarine meldte krav i boet basert på det mulige ansvaret for hendelsen i Fangcheng.

(9) Som følge av Transfields insolvens fikk SwissMarine et direktekrav mot Skuld i henhold til forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd. På vegne av SwissMarine meldte Gard dette direktekravet til Skuld 5. november 2010 og ga uttrykk for at kravet etter deres mening var undergitt en foreldelsesfrist på seks år etter engelsk rett. Skuld bekreftet mottakelsen av kravet 2. februar 2011 og ga uttrykk for at de ikke tok stilling til foreldelsesspørsmålet.

(10) Voldgiftsbehandlingen tok tid. I april 2013 ble det inngått avtaler som innebar at certepartiet mellom SwissMarine og Transfield skulle være siste ledd i ansvarssaken og voldgiften. Den tredje voldgiftsdommeren ble oppnevnt i desember 2015, og saken ble prosedert over fem dager i april 2016. På grunn av kjeden med «back-to-back» tidscertepartier dreide det seg formelt sett om fem voldgiftssaker, men voldgiftsforhandlingene ble i praksis gjennomført bare mellom Bocimar øverst i kjeden og Transfield nederst. Det ble så avsagt fem voldgiftsdommer med felles begrunnelse 14. juli 2016. Voldgiftsretten kom til at det forelå brudd på vilkåret om «safe port» og dermed grunnlag for erstatningsansvar.

(11) Voldgiftsretten tok foreløpig ikke stilling til erstatningsutmålingen. I stedet ble det innledet forhandlinger om dette.

(12) I brev 13. september 2016 sendte SwissMarine søksmålsvarsel til Skuld i anledning direktekravet. I svar 22. september 2016 avviste Skuld kravet, og SwissMarine tok samme dag ut forliksklage. Forliksrådsbehandlingen ble innstilt og stevning tatt ut for Oslo tingrett. Skuld gjorde gjeldende at kravet var foreldet, og at Transfields ansvar overfor SwissMarine uansett ikke var dekket av Transfields P&I-forsikring. Tingretten besluttet å avgjøre foreldelsesspørsmålet særskilt.

(13) Transfields bobestyrer meddelte 21. mars 2017 at Transfield ikke lenger ville delta i voldgiften i London.

(14) Oslo tingrett avsa 5. september 2017 dom [TOSLO-2017-23496][1] om at SwissMarines direktekrav mot Skuld ikke var foreldet. Skuld anket avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett.

(15) Det ble inngått forlik om erstatningsutmålingen 10. januar 2018. Transfield er ikke part i forliket. Også Skuld hadde i desember 2017 avslått å delta i forliksforhandlingene.

(16) Gard hadde allerede 30. november 2010 stilt en garanti – et «letter of undertaking» – for SwissMarines mulige ansvar overfor leddet over i certepartikjeden, et selskap som nå heter Exelon. Gard innfridde SwissMarines ansvar overfor Exelon i henhold til forliksavtalen ved direkte betaling til Exelon 1. februar 2018 og varslet Skuld om betalingen 23. februar 2018. Gard trådte deretter inn i saken for lagmannsretten og gjorde gjeldende at Gard som følge av innfrielsen overfor Exelon hadde et regresskrav mot Skuld, basert på inntreden i SwissMarines krav – såkalt subrogasjon. Det ble anført at dette regresskravet ikke er

foreldet selv om SwissMarines direktekrav skulle være det.

(17) Gards regresskrav mot Skuld er på rundt 14,6 millioner US dollar. SwissMarine har i tillegg et krav på cirka 0,9 millioner US dollar som gjelder SwissMarines eget tidstap og en egenandel.

(18) Borgarting lagmannsrett avsa 11. februar 2019 dom [LB-2017-178696-2][1] med slik domsslutning:

> «1. Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd frifinnes for kravet fra SwissMarine Services S.A.
>
> 2. Regresskravet fra Assuranceforeningen Gard – gjensidig mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 som skipet Mineral Libin var involvert i, og som Transfield ER Cape Ltd var ansvarsforsikret for i SKULD, er ikke foreldet.
>
> 3. SwissMarine Services S.A. dømmes til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med 2 339 507 – tomillionertrehundreogtrettinitusenfemhundreogsyv – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.
>
> 4. Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd dømmes til å betale Assuranceforeningen Gard – gjensidig sakskostnader for lagmannsretten med 1 072 500 – enmillionsyttitotusenfemhundre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.»

(19) Lagmannsretten kom altså, i motsetning til tingretten, til at SwissMarines direktekrav mot Skuld var foreldet. Gards regresskrav mot Skuld var etter lagmannsrettens syn ikke foreldet.

(20) SwissMarine har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen for så vidt gjelder lagmannsrettens konklusjon om at SwissMarines direktekrav er foreldet. Også Skuld har anket lagmannsrettens dom. Anken fra Skuld gjelder lagmannsrettens konklusjon om at Gards regresskrav ikke er foreldet og retter seg mot både rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

(21) *SwissMarine Services S.A.* som ankende part og *Assuranceforeningen Gard – gjensidig* som ankemotpart har i korte trekk gjort gjeldende:

(22) Direktekravet mot Skuld er ikke foreldet. På dette punkt – i påstandene for Høyesterett betegnet som sakens del II – er lagmannsrettens dom feil.

(23) Selv om forsikringsavtaleloven § 1-3 annet ledd bokstav c gjør det mulig å gjøre unntak fra lovens skadeforsikringsbestemmelser i den type sjøforsikringsforhold som denne saken omhandler, gjelder det likevel en begrensning for «ansvarsforsikring etter § 7-8».

Begrensningen innebærer at skadelidte alltid vil ha et direktekrav mot forsikringsselskapet dersom den sikrede skadevolder blir insolvent, jf. § 7-8 annet ledd. Også foreldelsesreglene i § 8-6 gjelder da for direktekravet – de kan heller ikke fraskrives i forsikringsavtalen med virkning for insolvenstilfellene. Lovens ordlyd gir rom for denne løsningen, som følger av den systematiske sammenheng mellom bestemmelsene, lovhistorikken og reelle hensyn.

(24) Subsidiært gjøres det gjeldende at Skuld i sine forsikringsvilkår – de såkalte Rules – ikke har benyttet anledningen til å gjøre unntak for forsikringsavtaleloven § 8-6. Denne bestemmelsen kommer derfor uansett til anvendelse.

(25) Etter § 8-6 er SwissMarines direktekrav ikke foreldet. Paragraf 8-6 annet ledd fører til at direktekravet i utgangspunktet foreldes etter samme regler som SwissMarines erstatningskrav mot Transfield. Certepartiene er undergitt engelsk rett, og etter engelsk rett er foreldelsesfristen seks år regnet fra Transfield ble insolvent. Det skjedde tidligst 30. september 2010. Fristen ble avbrutt innenfor seksårsfristen ved forliksklagen 22. september 2016.

(26) Uansett er kravet ikke foreldet etter § 8-6 tredje ledd. Direktekravet mot Skuld ble meldt allerede 5. november 2010, og foreldelse inntrer da tidligst seks måneder etter at forsikringsselskapet har gitt særskilt skriftlig melding om at foreldelse vil bli påberopt. Slikt varsel har Skuld aldri gitt.

(27) Om man likevel skulle legge til grunn at § 8-6 kan fraskrives og er fraskrevet, er det nå enighet mellom partene om at foreldelsesregelen i Skulds Rule 37.2 ikke kommer til anvendelse i forholdet mellom SwissMarine og Skuld, men bare regulerer foreldelse mellom assuranseforeningen og dens medlem, altså mellom Skuld og Transfield. Dermed må man falle tilbake på foreldelseslovens regler, eventuelt – både for SwissMarine og Gard – ansvar etter forsikringsavtaleloven § 7-8 første ledd.

(28) Direktekravet er ikke foreldet etter foreldelseslovens bestemmelser. Det er i dette tilfellet § 3 nr. 1 – om friststart når fordringshaver tidligst kan kreve oppfyllelse – som skal anvendes. Fristen på tre år begynner da å løpe først den dagen da voldgiftsdommene forelå – SwissMarines direktekrav var betinget av utfallet i disse voldgiftsdommene ettersom man først da kunne ha gått til fullbyrdelsessøksmål mot Skuld. Samme resultat følger uansett av § 10 om tilleggsfristen på ett år fra den dag man hadde nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren – det hadde man heller ikke før voldgiftsdommene forelå. Begivenhetsnære bevis viser at det var betydelig tvil om faktum i saken. Rettskraftvirkningene av en norsk dom tilsa at SwissMarine måtte avvente voldgiftene i London, der SwissMarine og Skuld hadde felles interesse i at Transfield ble frifunnet.

(29) Om foreldelsesloven § 9 om skadeserstatning legges til grunn, blir for øvrig resultatet det samme som etter § 10.

(30) Gards regresskrav mot Skuld er heller ikke foreldet. På dette punkt – sakens del I i påstandene for Høyesterett – er lagmannsrettens dom riktig.

(31) Foreldelse reguleres i dette forholdet av foreldelsesloven § 8 om regressfordringer. Skyldnerne – her Gard og Skuld – hefter overfor fordringshaveren – SwissMarine – for det samme

tapet. Gards garantistiftelse overfor Exelon endrer ikke på dette – den er betinget av SwissMarines ansvar overfor Exelon. Det er ikke et vilkår for å anvende § 8 at skyldnerne hefter på samme grunnlag overfor fordringshaveren.

(32) Bestemmelsen innebærer for det første at Gards regresskrav overfor Skuld ikke foreldes før SwissMarines direktekrav overfor Skuld, og direktekravet er, som allerede anført, ikke foreldet. Gards innfrielse av SwissMarines ansvar overfor Exelon påvirker ikke foreldelsen av SwissMarines direktekrav mot Skuld.

(33) Selv om direktekravet skulle være foreldet, er regresskravet likevel ikke foreldet. Det er ikke bestridt at medskyldneren – Skuld – ble varslet innen rimelig tid om innfrielsen, slik § 8 i så fall krever. Er det før innfrielsen skjedd fristavbrudd eller avtalt forlengelse av foreldelsesfristen i forholdet mellom innfriende skyldner – Gard – og fordringshaver – SwissMarine – må videre medskyldneren – Skuld – ha vært varslet om dette innen rimelig tid. Men denne bestemmelsen gjelder ikke dersom fordringene mot medskyldnerne i utgangspunktet foreldes etter ulike regler. Det er tilfellet her ettersom SwissMarines krav mot Gard foreldes etter Rule 81 i Gards forsikringsvilkår, ikke etter forsikringsavtaleloven eller foreldelsesloven. Uansett er SwissMarines krav mot Gard ikke foreldet etter Rule 81, slik at varsel heller ikke av den grunn er nødvendig.

(34) Forsikringsavtaleloven § 8-6 kommer ikke til anvendelse på regresskrav mellom forsikringsselskaper. Uansett har Gard trådt – subrogert – inn i SwissMarines direktekrav og ville dermed – om § 8-6 ble anvendt – ikke være foreldet så lenge SwissMarines direktekrav ikke er det.

(35) Endelig – dersom både Gards regresskrav og SwissMarines direktekrav er foreldet – vil Skuld fortsatt være ansvarlig basert på prinsipper som følger av forsikringsavtaleloven § 7-8 første ledd: Transfields forsikringskrav mot Skuld er ikke foreldet – her kommer Rule 37.2 direkte til anvendelse. SwissMarines erstatningskrav mot Transfield er heller ikke foreldet fordi foreldelsesfristen i dette forholdet ble avbrutt gjennom voldgiftsprosessen i London. Etter § 7-8 første ledd første punktum er videre Skuld ansvarlig overfor SwissMarine for at erstatningen ikke utbetales til Transfield før Transfield godtgjør at SwissMarine har fått dekning for sitt krav. Paragraf 7-8 første ledd annet punktum om at sikredes krav mot selskapet ikke kan være gjenstand for rettsforfølgning til dekning av annet krav enn erstatningskravet, er et internasjonalt rettsprinsipp som innebærer at forsikringskravet ikke kan komme de øvrige kreditorene i det insolvente Transfield til gode. I en slik situasjon transformeres Transfields forsikringskrav mot Skuld til et direktekrav fra SwissMarine mot Skuld som ikke er foreldet fordi hverken forsikringskravet eller erstatningskravet er det. Dette nyter også Gard godt av.

(36) SwissMarine Services S.A. og Assuranceforeningen Gard – Gjensidig har nedlagt slik påstand:

> «Det nedlegges følgende påstand i sakens del II:
> 1. Direktekravet til SwissMarine Services S.A. mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. for erstatning som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 som skipet Mineral Libin var involvert i og som

Transfield ER Cape Ltd var ansvarsforsikret for i Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd., er ikke foreldet.

2. Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. dømmes in solidum til å erstatte SwissMarine Services S.A. sine saksomkostninger for lagmannsretten og for Høyesterett.

Det nedlegges følgende påstand i sakens del I:

1. Anken forkastes.
2. Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. dømmes in solidum til å erstatte Assuranceforeningen Gard – gjensidig, sine saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.»

(37) *Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd* har i det vesentlige anført:

(38) Lagmannsretten har korrekt kommet til at SwissMarines direktekrav mot Skuld er foreldet.

(39) Skuld har i forsikringsavtalen med Transfield avskåret anvendelsen av forsikringsavtaleloven så langt det er mulig. Denne fraskrivelsen, som inkluderer foreldelsesreglene i lovens § 8-6, har virkning også for skadelidtes adgang til direktekrav. SwissMarines adgang til å fremme krav mot Skuld ved sikredes – Transfields – insolvens følger derfor direkte – og bare – av loven. Forsikringsavtaleloven må forstås slik at det bare er de bestemmelsene som § 7-8 annet ledd uttrykkelig nevner, nemlig § 7-6 og § 7-7 jf. § 8-3 annet og tredje ledd, som da kommer til anvendelse. Paragraf 8-6 er ikke nevnt og kommer ikke til anvendelse. Systembetraktninger, lovhistorikk og reelle hensyn fører ikke til noen annen løsning.

(40) Kravet foreldes etter foreldelsesloven § 9 om skadeserstatning. Foreldelsesfristen begynte å løpe da SwissMarine fikk eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. SwissMarine – og Gard – ble klar over Transfields insolvens senest i oktober 2010, da direktekravet oppstod. Da hadde de allerede detaljert kunnskap om skaden og kravet. Voldgiften reiste ikke vanskelige bevisspørsmål; det var subsumsjonen saken dreide seg om. Uavklart subsumsjon utskyter ikke friststart for foreldelse. Foreldelsesfristen på tre år løp derfor fra oktober 2010, mens den fristavbrytende handlingen, forliksklagen, først kom i 22. september 2016, nærmere tre år på overtid.

(41) Regresskravet fra Gard mot Skuld er også foreldet. Her er lagmannsrettens dom feil.

(42) Foreldelsesloven § 8 forutsetter samskyld, det vil si at to eller flere hefter for *samme* krav. I kontraktskjeder foreligger det bare samskyld dersom foregående ledd, her Exelon, kan rette krav direkte mot sin debitors, her SwissMarines, bakenforliggende ledd, i dette tilfellet Transfield. En slik adgang foreligger ikke etter engelsk rett i et tilfelle som dette.

(43) Exelons krav mot SwissMarine er ikke samme krav som SwissMarines krav mot Transfield og Skuld. Hadde det ikke vært for garantien, ville Gard ikke hatt noen forpliktelse til å innfri SwissMarines ansvar overfor Exelon – direktekravsadgangen var fraskrevet og

SwissMarine er solvent. Man står her overfor det man kan kalle et «sekvensielt ansvar». Det faller utenfor § 8.

(44) Subsidiært, dersom § 8 kommer til anvendelse, er vilkåret om at det skal gis varsel om fristavbrudd og fristforlengelser i forholdet mellom innfriende skyldner og fordringshaver, her Gard og SwissMarine, ikke oppfylt. SwissMarines krav mot Gard var i utgangspunktet foreldet i henhold til Gards Rule 81. Loven gjør ikke unntak fra varslingsplikten når fordringene mot medskyldnerne i utgangspunktet foreldes etter ulike regler. Skuld har ikke mottatt tilstrekkelig varsel om eventuelle fristavbrudd eller forlengelser i forholdet mellom Gard og SwissMarine og har heller ikke på annen måte hatt faktisk kunnskap om dette. Bevisbyrden i så måte må påhvile Gard.

(45) Selv om foreldelsen av SwissMarines direktekrav mot Skuld skulle reguleres av forsikringsavtaleloven § 8-6 annet ledd, er regresskravet fra Gard mot Skuld foreldet. Foreldelsesfristen på seks år etter engelsk rett for Transfields ansvar overfor SwissMarine begynte å løpe allerede ved misligholdet av klausulen om «safe port», altså i mai 2007, ikke først da Transfield ble insolvent. Foreldelsen løper dermed fra et tidspunkt før direktekravet oppstod, og engelsk rett har ingen regel om tilleggsfrist tilsvarende foreldelsesloven § 10. Gard er heller ikke beskyttet av varslingsregelen i forsikringsavtaleloven § 8-6 tredje ledd – Gard er ikke «skadelidt» og trer ikke inn i SwissMarines sted i så måte. Det er Gard som har hatt den reelle interessen i det meste av kravet mot Skuld fra garantien ble stilt i 2010, og Gard har hatt full kontroll med prosessen. Gard kunne ha trådt inn i SwissMarines krav mot Transfield og Skuld på et tidligere tidspunkt og tatt ut forliksklage.

(46) Endelig er det feil at Skuld uansett fortsatt er ansvarlig basert på forsikringsavtaleloven § 7-8 første ledd. Transfield har ikke forfulgt noe krav mot Skuld, antakelig fordi kravet er foreldet. Skuld har videre en dekningsinnsigelse mot Transfield. At det kan oppstå en utilsiktet berikelse for forsikringsselskapet, er ikke noe avgjørende motargument – foreldelse fører i en viss forstand alltid til en utilsiktet berikelse.

(47) *Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd* har nedlagt slik påstand:

«I.

På vegne av Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd nedlegges følgende påstand:

1. Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd frifinnes.
2. Assuranceforeningen Gard – gjensidig dømmes til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakens kostnader for lagmannsretten og Høyesterett.

II.

På vegne av Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd nedlegges følgende påstand:

1. Anken forkastes.
2. SwissMarine Services S.A. dømmes til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakens kostnader for Høyesterett.»

(48) *Mitt syn på saken*

(49) Utgangspunktet for denne saken er Transfields erstatningsansvar for kontraktsbrudd overfor SwissMarine. SwissMarines tap skyldes dels at selskapet har måttet betale erstatning til bortfrakteren over i certepartikjeden – Exelon – og dels at selskapet tapte inntekter som følge av at skipet var «off hire». Både Transfield og SwissMarine har forsikret sitt ansvar som befraktere, i henholdsvis Skuld og Gard. Ifølge forsikringsavtalen mellom Transfield og Skuld er Skuld i utgangspunktet ansvarlig for å holde Transfield skadesløs først når Transfield har betalt erstatning til skadelidte, og det samme gjelder Gards ansvar overfor SwissMarine i henhold til avtalen mellom dem. Slike avtaleklausuler omtales gjerne som «pay to be paid-klausuler».

(50) Begge forsikringsavtalene står under norsk rett.

(51) Etter forsikringsavtaleloven § 7-6 kan skadelidte rette sitt krav direkte mot den ansvarliges forsikringsselskap, og lovens § 1-3 slår fast at § 7-6 er ufravikelig, men med visse unntak. Et slikt unntak gjelder etter § 1-3 annet ledd bokstav c blant annet «når forsikringen knytter seg til registreringspliktig skip, jf sjøloven § 11». Det er ikke bestridt at forsikringene i denne saken faller inn under dette unntaket.

(52) Innledningsvis i § 1-3 annet ledd heter det imidlertid:

> «Med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 kan bestemmelsene likevel fravikes ved forsikring i tilknytning til ...»

(53) Paragraf 7-8 kan altså aldri fraskrives – den er det vi kan kalle «absolutt preseptorisk». I § 7-8 annet ledd heter det:

> «Er sikrede insolvent, gjelder bestemmelsene i § 7-6 og § 7-7, jf. § 8-3 annet og tredje ledd.»

(54) Som nevnt ble Transfield insolvent rundt september/oktober 2010. Ifølge forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd jf. § 7-6 kunne da SwissMarine rette et direktekrav mot Skuld, uten hensyn til hva som måtte følge av forsikringsavtalene. SwissMarine, det vil i praksis si Gard på vegne av SwissMarine, rettet et slikt direktekrav mot Skuld 5. november 2010. Skuld har imidlertid innsigelser mot direktekravet, blant annet at det er foreldet. Som nevnt delte tingretten pådømmelsen av saken, slik at det foreløpig bare skal tas stilling til foreldelsesspørsmålet.

(55) *Foreldelse etter forsikringsavtaleloven § 8-6?*

(56) Det første spørsmålet i saken er om foreldelsen reguleres av forsikringsavtaleloven § 8-6. Denne paragrafen inneholder en særskilt regel om foreldelse av krav «på erstatning», det vil

i denne forbindelse si krav på forsikringsutbetaling fra forsikringsselskapet. Paragrafens annet og tredje ledd regulerer «selskapets ansvar» ved ansvarsforsikring og gjelder dermed direktekrav fra den skadelidte. Bestemmelsene går ut på at direktekravet i utgangspunktet foreldes etter samme regler som det underliggende erstatningskravet mot den sikrede skadevolder/ansvarlige, likevel slik at direktekravet på visse vilkår kan være i behold selv om erstatningskravet mot den ansvarlige er blitt foreldet.

(57) Partene er enige om at SwissMarines *erstatningskrav* mot Transfield ikke er foreldet. Dette er likevel ikke avgjørende for foreldelsen av SwissMarines *direktekrav* mot Skuld. I Rt-1999-7 på side 10-11 kom nemlig Høyesterett til at skadelidtes erstatningskrav mot den ansvarlige og skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet må anses som to separate krav som, selv om de foreldes etter samme regler, foreldes hver for seg. Konsekvensen er at foreldelsen av direktekravet må avbrytes særskilt overfor forsikringsselskapet.

(58) SwissMarine har gjort gjeldende at § 8-6 er «absolutt preseptorisk» og av den grunn regulerer foreldelsen av SwissMarines direktekrav, som på det grunnlaget ikke er foreldet. SwissMarine har for det første vist til at ordlyden i § 1-3 åpner for dette ved å gjøre unntak for «ansvarsforsikring etter § 7-8», og at det kan leses slik at unntaket gjelder generelt ved ansvarsforsikring som faller inn under § 7-8, ikke bare for de bestemmelsene som § 7-8 annet ledd viser til. I den forbindelse er det pekt på at den foreslåtte ordlyden i NOU 1987:24 var «[m]ed den begrensning som fremgår av § 7-8». Jeg kan være enig i at denne ordlyden er enda klarere. Det er likevel mest nærliggende å forstå loven slik at unntaket bare gjelder for de bestemmelsene som § 7-8 annet ledd nevner, og at ordlydsendringen – som ikke er forklart nærmere i proposisjonen – bare ble foretatt for å opplyse leseren om hva slags forsikring § 7-8 handlet om. Paragraf 8-6 er ikke nevnt i § 7-8 annet ledd.

(59) Mot dette har SwissMarine anført at vernet etter § 8-6 annet og tredje ledd på et vis er aksessorisk til vernet etter § 7-8 annet ledd og etter en naturlig tolkning må være «absolutt preseptorisk» uten hensyn til ordlyden i § 7-8 annet ledd. Det er i denne sammenheng vist til at § 8-6, på samme måte som § 7-8, viser til § 7-6 og § 7-7, og til at § 8-6 annet ledd kom til under departementets behandling av lovforslaget uten at man kan ha sett hvilke konsekvenser det burde ha for ordlyden i § 7-8 annet ledd – spørsmålet er ikke kommentert i proposisjonen. Heller ikke da § 8-6 tredje ledd ble vedtatt på et senere tidspunkt, kan lovgiver ha overveid forholdet til § 7-8 annet ledd. Det er også pekt på at det i NOU 1987:24 side 134-135 er uttalt at det kan være vanskelig å fastslå det nærmere omfang av lovens preseptivitet, og at domstolene vil se med adskillig skepsis på bestemmelser i en forsikringsavtale som svekker skadelidtes vern uten å være begrunnet i forsikringstekniske hensyn.

(60) Etter mitt syn kan dette ikke føre frem. Det er nærliggende å forstå § 7-8 annet ledd slik at lovgiver her har tatt et klart valg om hvor langt den «absolutte preseptiviteten» skulle strekke seg. Uttalelsen i NOU 1987:24 gjaldt situasjonen under den forrige forsikringsavtaleloven av 1930. Jeg mener derfor at forsikringsavtaleloven § 1-3 annet ledd åpner for å fravike § 8-6.

(61) Spørsmålet er så om Skulds forsikringsvilkår innebærer en slik fravikelse. SwissMarine gjør gjeldende at de ikke gjør det, og har vist til Rule 2.1 og Rule 47.3 i Skulds P&I-regler. I Rule 2.1 heter det:

> «The terms of entry and cover provided by the Association to the member are subject to the Statutes, these Rules and any special conditions agreed between the member and the Association.
>
> Provided always that it is not intended that any third party other than those referred to in Rules 1.2 or permitted assign has any right under this Contract.»

(62) Utgangspunktet som følger av denne regelen, er altså at ingen andre enn den sikrede – medlemmet – kan påberope seg rettigheter etter forsikringsavtalen. Det er klart at unntakene for Rule 1.2 og «permitted assign» – «godkjent rettighetserverver» kan vel det oversettes med – ikke omfatter den skadelidte.

(63) Rule 47.3 lyder slik:

> «The Rules and any arbitration proceedings shall be governed by Norwegian Law, except that the Insurance Contracts Act of 1989 shall not apply.»

(64) SwissMarines anførsel går ut på at Rule 2.1 i utgangspunktet innebærer at skadelidte ikke har adgang til å fremme direktekrav, men at dette settes til side av forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd, som igjen viser til § 7-6. Videre, hevdes det, gjelder rettsvalget i Rule 47.3 bare for «[t]he Rules», og altså ikke for skadelidtes direktekrav basert på *loven*, slik det er i dette tilfellet. I denne sammenheng er det vist til en uttalelse i NOU 1987:24 side 161, der det i spesialmotivene til § 7-6 fremheves at en eventuell fraskrivelse må være uttrykkelig.

(65) Heller ikke denne argumentasjonsrekken kan jeg slutte meg til. Det ligger som en forutsetning for § 1-3 annet ledd at partene i forsikringsavtalen – i dette tilfellet assuranseforeningen Skuld og dets medlem Transfield – kan gjøre unntak fra forsikringsavtaleloven også med virkning for det vernet loven gir skadelidte tredjeperson, om vi ser bort fra § 7-8. Uttalelsen i forarbeidene om at fraskrivelser må være uttrykkelige, gjelder bare fraskrivelse etter paragrafens sjette ledd og regulerer dermed en annen problemstilling enn den vi står overfor. Det må nok oppstilles visse krav til klarhet også for den type unntak som denne saken gjelder, men det spørsmålet kommer etter min mening ikke på spissen her.

(66) Det følger av Rule 2.1 at med visse spesifiserte unntak skal kontrakten ikke medføre rettigheter for noen andre enn foreningen og medlemmet. Det kan ikke forstås på annen måte enn at direktekravsadgangen etter § 7-6 ikke skal kunne gjøres gjeldende. Når denne adgangen er avskåret, er § 8-6 for så vidt gjenstandsløs i denne sammenheng, uten at det er nødvendig å si det uttrykkelig.

(67) Blir medlemmet insolvent, oppstår likevel et direktekrav, og SwissMarine har rett i at dette kravet følger av forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd, ikke av avtalen. Men som nevnt kan ikke § 7-8 annet ledd forstås slik at § 8-6 også er «absolutt preseptorisk», og i lys av Rule 47.3 kan jeg ikke se at § 8-6 i en slik situasjon skulle gis anvendelse med grunnlag i Skulds regler bare fordi avtalen ikke mer uttrykkelig sier det motsatte.

(68) Etter min mening følger det altså med tilstrekkelig klarhet av Skulds forsikringsvilkår at § 8-6 ikke kommer til anvendelse på direktekravet fra SwissMarine. Skuld og SwissMarine er

for Høyesterett enige om at foreldelse av direktekravet ikke reguleres av foreldelsesbestemmelsen – Rule 37.2 – i Skulds forsikringsvilkår, men at det er foreldelsesloven som kommer til anvendelse. I saken mellom dem må det legges til grunn.

(69) *Foreldelse etter foreldelsesloven?*

(70) Dette betyr at det er foreldelsesloven som regulerer spørsmålet om foreldelse av SwissMarines direktekrav. Partene er imidlertid uenige om kravet da er foreldet.

(71) Partene har ulikt syn på om det er de generelle reglene i foreldelsesloven § 3 og § 10 nr. 1 eller særregelen i § 9 om foreldelse av skadeserstatningskrav som skal anvendes. Paragraf 3 fastsetter en foreldelsesfrist på tre år fra den dag fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse. Imidlertid gir § 10 en tilleggsfrist på ett år dersom fordringshaveren har manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren. Foreldelse inntrer da tidligst ett år etter den dag da skyldneren fikk eller burde ha skaffet seg slik kunnskap. Etter § 9 foreldes skadeserstatningskrav tre år etter den dag da skadelidte fikk eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Slik jeg ser på spørsmålet om når SwissMarine fikk den nødvendige kunnskap, som jeg straks kommer til, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om det er §§ 3 og 10 eller § 9 som kommer til anvendelse.

(72) SwissMarine kan ikke ha fått den nødvendige kunnskapen om direktekravet før det oppstod, altså da Transfield ble insolvent. Skuld gjør gjeldende at faktum, både med hensyn til skadeomfang og ansvarsforhold, var tilstrekkelig avklart kort tid etter kollisjonen i mai 2007, og at kunnskapskravet dermed var oppfylt allerede da direktekravet oppstod. Det som gjenstod, var bare tvil om hvordan den konkrete rettsanvendelsen ville falle ut, og slik tvil utsetter ikke starten på foreldelsesfristen, anføres det. SwissMarine på sin side mener at kunnskapskravet ikke var oppfylt før man så resultatet av voldgiftsdommen i London.

(73) Som påpekt i HR-2019-2034-A avsnitt 62 er kunnskapskravet i hovedsak det samme i § 9 og § 10, og praksis om den ene bestemmelsen gir veiledning om forståelsen også av den andre. I Rt-2007-1665 avsnitt 54 ble kravet om nødvendig kunnskap formulert som et spørsmål om når fordringshaverne «hadde så vidt sikre opplysninger at de da hadde grunn til å reise erstatningssøksmål mot ... [skyldnerne] med utsikt til et positivt resultat». Dette legges til grunn også i HR-2019-2034-A avsnitt 63, der det påpekes at utgangspunktet er formulert på lignende måte i flere tidligere avgjørelser. I avsnitt 64 uttales det at det på grunn av rettskraftvirkningene av en dom ville være uheldig dersom foreldelsesreglene skulle tvinge en fordringshaver til å gå til søksmål før han har muligheten til å vinne frem.

(74) Det fremgår av avsnitt 65 til 68 i samme dom og Rt-2008-1665 avsnitt 41 og 42 at særlige hensyn gjør seg gjeldende dersom uvissheten gjelder en uklar rettstilstand. Slik tvil forskyver ikke friststart på samme måte som tvil om faktum.

(75) Som nevnt innledningsvis var rederiet Bocimar og befrakterne uenige om skadene og tapene var et resultat av brudd på tidscertepartienes klausul om «safe port», eller om de skyldtes feil begått av kaptein eller los som rederen ikke kunne gjøre de senere leddene i certepartikjeden ansvarlige for. Skuld ga i en epost til Gard 2. februar 2011 uttrykk for at

«the port was safe and the incident caused due to master and or pilot error», og at man stod overfor et «spurious claim» fra skipets eiere. Det ble i denne sammenheng vist til at ulykken skjedde tilbake i 2007, mens voldgiften først ble innledet «very recently», noe som viste «lack of faith in their own [eiernes] claim». Det er ikke anført noe som tilsier at SwissMarine og Gard på det tidspunktet burde ha hatt annen kunnskap om kollisjonen eller forholdene i havnen enn det Skuld hadde.

(76) Skuld har til dette pekt på gjengivelsen av partenes anførsler i voldgiftsdommen, som i stor grad gikk på om havnen i Fangcheng rent fysisk var egnet for et så stort skip, og om havnen ble drevet på en «proper and effective» måte for slike skip. Dette, anføres det, er i praksis et spørsmål om en konkret rettslig bedømmelse av forholdene i havnen, og voldgiftsretten kom da også til at dette ikke var en «safe port».

(77) Imidlertid fremgår det også at befrakternes hovedanførsel fortsatt var at kollisjonen med det andre skipet og bøyen ikke skyldtes brudd på «safe port-garantien» i certepartiet, men feil fra losens side som skulle ha vært, men ikke ble, oppdaget og korrigert gjennom forsvarlig opptreden fra personellet på broen. Etter en konkret bevisvurdering kom voldgiftsretten til at losens opptreden bare var «sub-optimal», ikke «sub-standard», og at havnen ikke hadde tilstrekkelige systemer for å gi rom for at slike losfeil kunne begås med så store skip uten at det fikk følger. Havnen var dermed ikke «safe».

(78) Hva som faktisk skjedde da skipet skulle manøvreres på plass, altså et bevisspørsmål, stod med andre ord sentralt under voldgiftssaken. Det må ha vært nærliggende å anta at selv små nyanser i det samlede bevismaterialet kunne få avgjørende betydning for bedømmelsen av de involvertes opptreden. Jeg kan ikke skjønne annet enn at ikke minst kapteinens forklaring, som en del av det samlede bevisbildet, må ha vært av sentral betydning for ansvarsspørsmålet og dermed for om et søksmål mot Skuld om direktekravet hadde utsikt til et positivt resultat. SwissMarine har pekt på at den ukrainske kapteinens vitneforklaring ifølge voldgiftsdommen først forelå 18. november 2015.

(79) Det er ikke anført fra Skuld at de sider ved faktum som jeg har vært inne på, burde ha vært avklart tidligere av SwissMarine og Gard, enten det nå var innen rammen av voldgiftssaken eller ved et søksmål mot Skuld for norske domstoler om direktekravet. Jeg nevner i denne forbindelse at i e-posten fra 2. februar 2011 ga Skuld uttrykk for at skipets eiere «[a]t no time have ... provided any documents or evidence to substantiate their allegations or rebut ours». Skuld må med andre ord allerede da ha vært aktivt engasjert i saken uten at det på det tidspunktet, over tre år etter kollisjonen, syntes å ha vært mulig å få til nødvendig avklaring av faktum i saken. Som nevnt ble det på et tidspunkt inngått en avtale om at Transfield – og dermed i realiteten Skuld – skulle føre voldgiftssaken på vegne av befrakterne. Da saken ble prosedert i april 2016, var fortsatt hovedanførselen fra deres side at årsaken til kollisjonen lå i feil fra los og mannskap.

(80) Slik jeg ser det, kan kunnskapskravet i foreldelsesloven § 9 og § 10 på denne bakgrunn ikke anses oppfylt før 18. november 2015. SwissMarine og Gard hadde før dette tidspunktet ikke tilstrekkelig kunnskap om erstatningsspørsmålet til å kunne reise søksmål mot Skuld om direktekravet. Ettersom SwissMarine tok ut forliksklage mot Skuld 22. september 2016, under ett år etter at kapteinens forklaring forelå, er foreldelsen avbrutt i tide. Dette gjelder uavhengig av om man legger § 9 eller § 10 til grunn.

(81) SwissMarine har etter dette fått medhold i sin anke over lagmannsrettens dom.

(82) *Skulds anke*

(83) Når det gjelder Skulds anke over lagmannsrettens dom, er den rettet mot Gard som ankemotpart. Anken gjelder Gards regresskrav mot Skuld etter å ha innfridd SwissMarines ansvar overfor Exelon, og spørsmålet er om Gards regresskrav ikke er foreldet uten hensyn til om SwissMarines krav mot Skuld skulle være det. Partene er enige om at Gards regresskrav mot Skuld bygger på at Gard trer inn i SwissMarines direktekrav mot Skuld ved subrogasjon.

(84) Partenes argumentasjon om spørsmålet har i det store og hele hatt som forutsetning at SwissMarines krav er foreldet, i alle fall etter foreldelsesloven. Det sentrale spørsmålet har da vært om foreldelsesloven § 8 om regressfordringer kommer til anvendelse, og om regresskravet likevel ikke er foreldet etter denne bestemmelsen. Jeg har imidlertid kommet til at SwissMarines krav mot Skuld ikke er foreldet etter foreldelseslovens regler. Det er da uten videre klart at heller ikke Gards krav er foreldet.

(85) Etter dette må altså Skulds anke mot Gard forkastes.

(86) *Sakskostnader*

(87) Med dette er det avsagt endelig deldom om foreldelsesspørsmålet i saken. Det gjenstår å ta stilling til Skulds øvrige innsigelser mot kravet. Saken om dette står fortsatt for Oslo tingrett. Sakskostnadsspørsmålet skal da utsettes til den senere avgjørelsen som avslutter saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd og HR-2019-1929-A avsnitt 50 og 51. Avsnitt 52 i dommen holder døren på gløtt for unntak. SwissMarine har anført at det her bør gjøres unntak fordi saken etter deres syn har et tyngdepunkt i foreldelsesspørsmålene, som har vært omfattende og kompliserte. Begrunnelsen for ikke å dele opp sakskostnadsspørsmålet gjør seg etter mitt syn likevel gjeldende: Sakskostnadsansvaret bør ikke påvirkes av om enkelte spørsmål er blitt pådømt særskilt. Tyngden i de argumentene SwissMarine har fremført for å bli tilkjent sakskostnader, bedømmes best i lys av det endelige resultatet i saken.

(88) Jeg stemmer for denne.

DOM:

1. Direktekravet fra SwissMarine Services S.A. mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd om erstatning som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 er ikke foreldet.

2. Anken fra Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig forkastes.

3. Avgjørelse av sakskostnadene utsettes til senere avgjørelse som avslutter saken.

(89) Dommer *Steinsvik*: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(90) Dommer *Bergh*: Likeså.

(91) Dommer *Normann*: Likeså.

(92) Dommer *Webster*: Likeså.

(93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Dom:

1. Direktekravet fra SwissMarine Services S.A. mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd om erstatning som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 er ikke foreldet.

2. Anken fra Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig forkastes.

3. Avgjørelse av sakskostnadene utsettes til senere avgjørelse som avslutter saken.

1 Tilføyd av Lovdata.

ND-2020-8 Oslo tingrett

Myndighet Oslo tingrett

Dato 2020-02-20

Doknr/publisert ND-2020-8

Stikkord (8) Erstatning. Sjørett. Lasteskade. Sjøloven § 274, § 262, § 275.

Sammendrag Lasteskipet MV Cheshire fraktet i august 2017 42 000 tonn NPK-gjødsel for Yara. Det oppstod varmeutvikling i gjødselen som dannet røyk og giftige gasser, og skipet ble evakuert ved Gran Canaria. Det meste av lasten ble ødelagt, og skipet ble erklært totalt tapt. En av de utløsende årsakene til varmeutviklingen var at en av lampene i lasterommet stod på. Dette var i strid med alle instrukser som var gitt om lasten, både gjennom certepartikjeden, og også direkte til kapteinen før lasting. Yara reiste søksmål mot rederiet og befrakter for tap og skade på gjødselen. De to sistnevnte og deres assurandører fremmet motsøksmål med krav om erstatning for tap og skade på skipet, som følge av at skadene skyldtes egenskaper ved gjødselen som det ikke var gitt tilstrekkelige opplysninger om. I hovedsøksmålet kom tingretten til at transportøren var ansvarlig etter sjøloven § 275. Tingretten fant at ingen av unntakene i sjøloven § 276 første ledd kom til anvendelse. Yara ble frifunnet i motsøksmålet, da transportøren hadde mottatt tilstrekkelig informasjon om lastens egenskaper.

Saksgang Oslo tingrett 20. februar 2020.

Parter Hovedsøksmålet:
1. Yara Asia Pte. Ltd.
2. Yara Insurance DAC og
3. If P&C Insurance Holding Ltd. (for 1–3: advokat Frithjof Herlofsen) (rettslig medhjelper: Advokat Børge Alsvik)
mot og J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. (advokat Christian Hauge, rettslig medhjelper: Advokat Ignazio Azzari Støen) og Bibby Transport Ltd. (advokat Henrik Hagberg og rettslig medhjelper: Advokat Henrik Møinichen).
Motsøksmålet:
1. J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. (Advokat Christian Hauge Rettslig medhjelper: Advokat Ignazio Azzari Støen).
2. Bibby Transport Ltd. (Prosessfullmektig for saksøker 2–4 Advokat Henrik Hagberg, Rettslig medhjelper: Advokat Henrik Møinichen)
3. Lloyd's Syndicate AML 2001
Lloyd's Syndicate AES 1225
Allianz Global Corporate & Speciality SE
Gard (UK) Limited – as agent for Gard Marine & Energy Insurance

(Europe) AS
AXA Corporate Solutions Assurance
Amtrust at Lloyd's Hull Consortium Lloyd's Syndicate ASP 4711
Lloyd's Syndicate AAL 2012
Lloyd's Syndicate NVA 2007
Lloyd's Syndicate AUL 1274
HCC International Insurance Company PLC
Lloyd's Syndicate TSS 1884
Lloyd's Syndicate TAL 1183
Lloyd's Syndicate AMA 1200
Lloyd's Syndicate CNP 4444
4. Assuranceforeningen Gard Gjensidige
mot Yara Asia Pte. Ltd. (advokat Frithjof Herlofsen). Rettslig medhjelper: advokat Børge Alsvik).

Forfatter Retten: tingrettsdommer Elisabeth Jordan Ramstad.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Innledning

(1) Lasteskipet M/V Cheshire fraktet i august 2017 en last på drøyt 42 000 tonn NPK gjødsel for Yara Asia Pte. Ltd. («Yara Asia» eller «Yara») fra Herøya. Lasten skulle til Thailand, men gjødselen gjennomgikk dekomposisjon, en kjemisk prosess, som førte til at det oppstod sterk varmeutvikling og den avga giftige gasser og røyk. Hele mannskapet ble evakuert sør for Gran Canaria ni dager etter avgang. Størstedelen av gjødselen ble ødelagt og skipet ble erklært totaltap.

(2) Saken gjelder Yara Asias krav om erstatning for gjødselen og kostnader overfor rederen, J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. («Lauritzen»), som var Yaras kontraktspart og skipets eier, Bibby Transport Ltd. («Bibby») Det er fremmet motkrav fra Bibby og underassurandørene, mot Yara Asia for erstatning av skipet og kostnader.

Om partene, lasten og nærmere om sakens bakgrunn

(3) Yara International ASA («Yara») ble etablert i 1905 og er et globalt selskap som er etablert i rundt 160 land. Selskapet er verdens største produsent av NPK-gjødsel. Yara Asia Pte. Ltd. («Yara Asia eller Yara») er et selskap registrert i Singapore, og som eies fullt ut av Yara International. Yara Asia fungerer som et salgskontor for Yara i det asiatiske markedet. I 2017 befraktet Yara om lag 188 skip til å utføre sjøtransporter av blant annet NPK-gjødsel. 45 av sjøreisene skjedde fra fabrikken på Herøya utenfor Porsgrunn, hvor også M/V «Cheshire» ble lastet.

(4) J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. (Lauritzen) er et dansk rederi. De både eier og leier inn skip. Lauritzen og Yara Asia hadde i desember 2015 inngått en fraktavtale om at Lauritzen skulle forestå en rekke transporter av gjødsellast mellom Norge og Asia. Lasten skulle bestå av «NPK» eller «CN» i bulk.

(5) Bibby Transport Ltd. («Bibby») er et britisk transportselskap, hovedsakelig innen sjøtransport. Det er eiet av Bibby line group, som har 4000 ansatte. Bibby var eier av «MV Cheshire».

(6) Assuranceforeningen Gard Gjensidig (Gard) er verdens største innen ansvarsforsikring av skip. Selskapet er norsk. M/V Cheshire var forsikret hos Gard.

(7) Kaskoassurandørene er Bibbys kaskoassurandører, og er listet opp på forsiden og i domsslutningen.

(8) Bibby, Gard og Kaskoassurandørene vil enkelte steder i dommen bli omtalt samlet som «Bibby».

(9) Det følger av fraktavtalen mellom Yara og Lauritzen at Lauritzen skulle utpeke hvilket skip som skulle gjennomføre hver enkelt transport. For å gjennomføre den reisen saken gjelder, befraktet Lauritzen inn skipet MV Cheshire fra Lauritzen Bulkers A/S. Lauritzen Bulkers A/S hadde befraktet skipet fra Pacific Gulf Shipping Company Pte. Ltd., («PGS»), som igjen hadde befraktet skipet fra Bibby på et tidscerteparti. Teknisk management og bemanning av skipet var satt ut til selskapet V-Ships Asia Group Pte. Ltd. Alle certepartiene innebar allikevel at Bibby hadde fullt driftsansvar for skipet.

(10) NPK-gjødselen ble lastet ombord i skipet i perioden 31. juli 2017–5. august 2017. NPK-gjødsel betegnes gjerne som kunstgjødsel (uorganisk gjødsel) som er basert på ammoniumnitrat. På engelsk omtales dette som «ammonium nitrate based fertilizer» («ANBF»). NPK-gjødsel inneholder bl.a. stoffene nitrogen (N), fosfor (P) og kalium (K). Sammensetningen beskrives gjennom tre tallkombinasjoner som viser den prosentvise andelen av nitrogen (N), fosfor (P) og kalium (K), for eksempel NPK 15-15-15 som denne saken hovedsakelig gjelder.

(11) Det ble gitt informasjon til Lauritzen og Bibby om at lasten ikke måtte utsettes for varme, og at alle elektriske lamper og installasjoner i lasterommene måtte være frakoblet. Skipet forlot Yaras produksjonsanlegg på Herøya utenfor Porsgrunn om morgenen 6. august 2017. Skipet skulle til Gran Canaria og derfra fortsette mot Thailand. Kapteinen sendte den 11. august 2017 ut en «Note of protest» til blant annet Yara, Bibby og Lauritzen. Det stod at lasten i lasterom nummer 4 avga vann/fuktighet og giftig gass. Kapteinen opplyste at alle lasterommene var lukket og at det ikke var noen lamper som stod på. I dagene som fulgte oppstod det sterk utvikling av giftig røyk og varme. Skipet fikk ikke tillatelse til å ankre opp utenfor Gran Canaria, og kapteinen ble bedt om å holde en avstand på 30 nautiske mil. Skipet ble liggende sør-øst for Gran Canaria. Retten vil gå nærmere inn i hendelsesforløpet nedenfor.

(12) Det ble klart at lasten gjennomgikk dekomposisjon. Kort beskrevet, innebærer dette at gjødselen spaltes eller brytes ned. Når gjødselen dekomponerer, blir det frigjort varme,

vanndamp og ulike gasser som nitrogenoksid, hydrogenklorid, ammoniakk og klorin. Gassene er giftige.

(13) Yara sendte en representant for beredskapsavdelingen, Richard Campbell, til Gran Canaria for å yte assistanse om bord i skipet. Han kom om bord natt til 14. august. Etter at han var kommet om bord, skjedde det en eksplosjonslignende hendelse i lasterom nr. 4. Lasteluken ble presset opp med en smell. Deler av lasten ble kastet ut over dekk og sjøen omkring. Lasten hadde så høy varme at enkelte trepaller på dekk tok fyr.

(14) Senere samme dag ble hele mannskapet, og Richard Campbell, evakuert fra skipet med helikopter. På vei vekk, ble det observert at en av de andre lastelukene også ble presset opp, tilsvarende det som nettopp hadde skjedd i lasterom 4.

(15) Ingen i mannskapet ble skadet, men flere ble lagt inn til observasjon på sykehus, fordi de hadde vært i kontakt med giftig gass.

(16) Etter at mannskapet var evakuert, ble et profesjonelt bergingsselskap engasjert for å berge skipet. Dekomponeringsprosessen i lasten spredte seg til de øvrige lasterommene, og varte frem til slutten av august 2017. Bergingsoperasjonen ble avsluttet 13. september 2017. Skipet ble slept til Motril i Spania, hvor lasten ble losset av, og det ble satt i gang undersøkelser for å avdekke årsaken til ulykken, samt å besiktige skadene på skipet. I april 2018 ble skipet slept til Tyrkia for skraping. Yara solgte deler av lasten ved dekningssalg.

(17) Skipsregisteret i skipets flaggstat, Isle of Man, gjennomgikk saken og kom med en havarirapport i august 2018 («flaggstatsrapporten»). Det ble her anbefalt at Yara ga mer informasjon til transportørene om denne typen lasts egenskaper og sikkerhetstiltak. Det ble også vurdert at karakteristikken av lasten etter internasjonale regler ikke var dekkende, og det ble gitt anbefalinger om bruk av særskilt sikkerhetsutstyr om bord i skip som skal frakte NPK gjødsel av denne typen.

(18) Yara Asia tok ut stevning for Oslo tingrett 17. november 2017 med krav om fastsettelsesdom for at Bibby og Lauritzen var solidarisk ansvarlig for Yaras tap og at Assuranceforeningen Gard («Gard») var ansvarlig for Bibbys erstatningsansvar. Kravet er senere omgjort til fullbyrdelsesdom. Det ble også nedlagt påstand om at Yara Asia ikke var pliktig til å betale felleshavaribidrag og bergelønn. Saken ble senere hevet for Gards del.

(19) Lauritzen innga tilsvar 27. februar 2018 og krevde seg frifunnet og nedla også påstand om at Yara Asia plikter å betale felleshavaribidrag.

(20) Bibby innga tilsvar og stevning i motsøksmål 27. mai 2018 og krevde seg frifunnet og nedla påstand om at Yara Asia plikter å betale felleshavaribidrag. I stevning i motsøksmål fremmet Bibby sammen med Bibbys kaskoassurandører («Kaskoassurandørene» som spesifisert i vedlegg), og Gard krav om at Yara Asia pliktet å betale erstatning som følge av at skipet gikk tapt. Bibby, kaskoassurandørene og Gard vil i dommen bli omtalt som «Bibby», eller «Bibby m.fl.» for enkelthets skyld.

(21) Lauritzen fremsatte også motkrav overfor Yara i saken med påstand om at Yara er ansvarlig for Lauritzens tap.

(22) Yara Asia har i tilsvar i motsøksmålet krevet seg frifunnet. Samtlige parter har også krevet sakskostnader.

(23) Det har vært etterfølgende prosesskrivutveksling. Retten har avsagt to kjennelser [TOSLO-2017-180657-1]* vedrørende tilgang til bevis og to beslutninger knyttet til spørsmål om utsettelse/omberamming. Hovedforhandlingen ble avholdt i tiden 25. november–12. desember 2019. Retten mottok forklaring fra seks vitner og ti partssakkyndige vitner. Det ble for øvrig foretatt slik dokumentasjon som framgår av rettsboken.

Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd. har i hovedsak anført:

I hovedsøksmålet:

(24) Sjøtransportørene hefter i fellesskap overfor Yara for tap av gjødselen, jf. sjøloven § 274 første ledd, § 262 første ledd, § 151 og § 285–§ 287.

(25) Bibby har overtrådt en rekke sikkerhetsnormer gitt i IMSBC-koden, interne instruksjoner gitt av Bibby selv, sikkerhetsregler og informasjon gitt av Yara i certepartiet og under gjennomgang og inspeksjon før lastingen ved å la en lampe i lasterommet stå på mens det var last ombord. Det var en synbar og påregnelig risiko for skade og skadeevne. Det forelå et enkelt handlingsalternativ; å koble fra sikringene før lasting, eller i det minste å la være å skru på lampen, eller å skru den av. Dette ble ikke gjort.

(26) Skaden kunne vært avverget og omfanget av skaden kunne vært begrenset ved enkle undersøkelser og handlinger i lastens interesse. Kapteinen hadde klar foranledning til å handle allerede den 7. august, da det da var synlige tegn på at noe irregulært var på gang i lasterom 4. Han burde kontaktet rederi og Yara, iverksatt ventilering, identifisert varmekilden og isolert varmekilden ved å tilføre vann. Dette ble ikke gjort før det var gått ytterligere fire dager. Ventilering og vanntilførsel skjedde ikke før den 12. august. Alle uaktsomhetsmomentene trekker i retning av aktsomhetsnormen i sjøloven § 275 ikke er overholdt.

(27) Når det gjelder lastedyktighetsvurderingen etter sjøloven § 276, var skipet sjøudyktig allerede da det forlot Herøya, jf. § 276 annet ledd. Lampene i lasterom 4 stod overveiende sannsynlig på under lasting og da skipet seilte fra Herøya. Bevistvil om dette må gå utover transportørsiden. Det elektriske anlegget var uansett ikke koblet fra. Dette var i strid med skipets egen sikkerhetsstyringsmanual, instrukser fra Yara og IMSBC-koden. Skipet seilte da med forhøyet risiko for at noe skulle skje underveis, og var også av denne grunn sjøudyktig fra reisens start. På samme måte var det gitt feil informasjon i skipets egen sikkerhetsstyringsmanual. Denne ga feilaktig anvisning om ikke å ventilere lasten ved utvikling av varmeskade. Da seilte skipet med en feilaktig instruks om hvordan man skulle håndtere en slik hendelse. Dette gjør også at skipet var sjøudyktig ved reisens begynnelse. Videre har kapteinen demonstrert mangelfull/fraværende kunnskap om IMSBC-koden. Også dette taler for at skipet var opprinnelig sjøudyktig.

(28) Subsidiært anføres at ingen av unntakene i sjøloven § 276 første ledd er anvendelige. Det

er ikke snakk om feil ved håndteringen av skipet, men feil i håndteringen av lasten. Det er transportørene som har bevisbyrden for at feilen har skjedd som ledd i håndteringen av skipet og denne er ikke oppfylt. Dekomposisjon er heller ikke brann, men en kjemisk prosess som i motsetning til brann, ikke er oksygendrevet.

(29) Transportørene har heller ikke oppfylt bevisbyrden for at skaden delvis skyldes forhold på Yaras side, jf. sjøloven § 275 tredje ledd. Yara har ikke gitt mangelfull informasjon om lasten. Lasten var korrekt klassifisert etter IMSBC reglene. Yara har ikke underkommunisert konsekvensene av at lasten kom i kontakt med varmekilder. Det er gitt tilstrekkelig informasjon om dette i IMSBC-koden. I tillegg er det gitt utfyllende informasjon i certepartiet, samt ved terminalen forut for lasting. I tillegg til dette fikk kapteinen direkte informasjon på e-post fra Lauritzen.

(30) Yara har også gitt tilstrekkelig informasjon om nødprosedyrer og det kan ikke kreves at Yara skulle informert Bibby om at det var nødvendig å ha Victor lanser om bord. Det er transportøren som har ansvaret for sikkerheten om bord og for hvilket utstyr de kan bruke. Victor lanser ville uansett ikke vært effektivt under denne hendelsen, idet disse ikke ville kommet til i australian ladder, slik denne var konstruert. I dette tilfellet ville det vært tilstrekkelig å spyle ned australian ladder med en vanlig brannslange. Det er således uansett ikke faktisk årsakssammenheng mellom eventuell manglende informasjon om dette, og skaden.

(31) Det er heller ikke holdepunkter for at gjødselen hadde kvalitetsfeil.

I motsøksmålet

(32) Lasten var ikke farlig etter sjølovens § 291 jf. § 257. NPK gjødsel er en av mange typer last som må holdes unna varmekilder i lasterom, uten at lastetypen i seg selv kan karakteriseres som farlig. Det å få brann i disse produktene vil også kunne volde stor skade. NPK gjødsel er ikke en spesiallast, men et alminnelig produkt som er klassifisert i vedlegget til IMSBC-koden.

(33) Lasten var korrekt klassifisert etter IMSBC-koden. Yara har gitt korrekt informasjon om klassifiseringen av lasten. IMSBC-koden inneholder presis og tilstrekkelig informasjon om de forholdsregler transportøren burde ha tatt før/under lasting. Denne informasjonen er tilstrekkelig. Yara behøvde ikke gi informasjon utover det rederiet selv kunne finne i IMSBC-koden. Årsaken til skaden er ikke at Yara ikke har gitt tilstrekkelig informasjon, men at informasjonen ikke ble fulgt, og lasten ble utsatt for varmekilde.

(34) Når det gjelder Bibbys brudd på ulike sikkerhetsinstrukser og informasjon gitt av Yara vises til anførslene under hovedkravet. Lauritzen er et ledende rederi innen transport av bulklaster. De har fremhevet sin særlige kompetanse på transport av gjødsel på firmaets hjemmesider. Lauritzen gjennomfører mellom 15 og 20 reiser hvert år med NPK gjødsel. Siden 2003 har de gjennomført over 75 laster fra Herøya. Etter hendelsen med Chesire har de gjennomført en rekke laster av samme typen gjødsel for Yara, uten at de har foretatt noen endringer i sine instruksjoner til skipet eller endret andre rutiner etter hendelsen.

Deres faktiske adferd står i motstrid til anførslene for retten om at denne lastetypen er farlig.

(35) Når det gjelder anførselen om at Yara burde opplyst om behov for Victor lanser om bord, vises det til anførslene om dette under hovedkravet.

(36) Det anføres også at certepartiet inneholder en ansvarsfraskrivelse i klausul 52 som gjør at Yara ikke kan holdes ansvarlig for skader på skipet.

Erstatningsutmålingen

(37) Uenigheten gjelder kun spørsmålet om lastens verdi. Fakturaverdien gir et utgangspunkt for verdiberegningen. Det var allikevel en kommersiell grunn til å frakte varen, og det er naturlig å legge til 10 % verdiøkning som følge av frakten. Det er en presumsjon for at fakturaverdien med tillegg av fraktomkostninger «CIF verdi» og 10 % avanse, utgjør verdien på mottakerstedet.

(38) Man kan også ta utgangspunkt i tilsvarende vare i det thailandske markedet høsten 2017. Dette gjelder bagged products og ikke gjødsel i bulk. Man må derfor trekke fra «bagging cost». Lastens verdi skal etter dette settes til USD 22 316 492. Når prisen for dekningssalget er trukket fra, utgjør lasteskadekravet USD 22 016 792.

(39) Det er ikke relevant å sammenligne med generelle gjødselpriser i Asia. Yaras gjødsel er et produkt med høyere pris enn annen type gjødsel.

Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd. har nedlagt slik påstand:

Påstand i hovedsøksmålet

1. Erstatning for lasteskade mv.

1. J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til å betale til Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd., erstatning etter rettens skjønn og oppad begrenset til USD 22 016 792,5, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 15. desember 2017 og til betaling skjer, samt USD 9 846,36, NOK 1 984 018,53, GBP 109 183,57, EUR 3 780 220,15 med tillegg av forsinkelsesrente fra 30. november 2019 og til betaling skjer.
2. *Egenandeler*

Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til å betale til Yara Asia Pte. Ltd. EUR 5 000, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

3. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til å betale til Yara Insurance DAC EUR 595 000, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
4. *Felleshavari og bergelønn*
   Yara Asia Pte. Ltd. skal ikke betale felleshavaribidrag eller bergelønn.
5. *Sakskostnader*

Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd. tilkjennes sakskostnader.

Påstand i motsøksmålene

1. *I motsøksmålet fra J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd.:*

   Yara Asia Pte. Ltd. frifinnes.

   Yara Asia Pte. Ltd. skal ikke betale felleshavaribidrag eller bergelønn.

   Yara Asia Pte. Ltd. tilkjennes sakskostnader.

2. *I motsøksmålet fra Bibby Transport Ltd., de kaskoassurandører spesifisert i vedlegg 1 til stevning 27. mai 2018 og Assuranceforeningen Gard – gjensidig:*

   Yara Asia Pte. Ltd. frifinnes.

   Yara Asia Pte. Ltd. skal ikke betale felleshavaribidrag eller bergelønn.

   Yara Asia Pte. Ltd. tilkjennes sakskostnader.

Bibby transport Ltd. og Lauritzen Singapore Pte.Ltd. har sammenfallende anførsler og har i hovedsak anført

I hovedsøksmålet

(40) Det kan legges til grunn som mest sannsynlig at varmekilden som utløste dekomposisjonen var en lampe i lasterommets «australian ladder». Det at det oppstod så store skader skyldes imidlertid gjødselens farlige egenskaper; at den var tilbøyelig til å undergå selvoppholdende dekomposisjon («SSD»).

(41) Yara har siden 1991/1992 vært klar over at gjødselen, når den var lagret i bulk, ville kunne gjennomgå selvoppholdende dekomponering (SSD) dersom den ble utsatt for en varmekilde. Trautesten har ingen overføringsverdi til hvordan lasten ville oppføre seg i et lasterom. Det var ikke tilstrekkelig at Yara opplyste om hvordan gjødselen oppførte seg i trautesten. Yara skulle opplyst at gjødselen i lasterom hadde evne til SSD, men opplyste tvert imot at den ikke hadde slik evne.

(42) Det var på grunn av denne egenskapen ved gjødselen at dekomponeringen fortsatte

gjennom alle fire lasterom.

(43) Hvis Yaras opplysninger var riktige, ville skadeomfanget vært langt mindre og det ville kun blitt helt marginale skader på skip og last.

(44) Dersom Yara hadde gitt riktige og fullstendige opplysninger om lastens egenskaper, ville Bibby ikke akseptert lasten og transportavtalen hadde ikke blitt inngått. Det er hva Bibby ville gjort som er avgjørende i saken, ikke hva Lauritzen ville ha gjort, idet Lauritzen selv ikke kunne bestemme om M/V Cheshire skulle benyttes til denne skipningen. Skaden/tapet skyldes således ikke feil eller forsømmelse hos transportøren, jf. sjøloven § 275 første ledd, og Bibby og Lauritzen må frifinnes.

(45) Subsidiært anføres at skadene på lasten og tilhørende omkostninger må fordeles mellom Bibby/Lauritzen og Yara basert på hvilken del av skaden som kan tilskrives lampen i «australian ladder» og hvilken del som kan tilskrives lastens avvikende egenskaper, jf. sjøloven § 275 tredje ledd. Retten må foreta en vurdering av hvor stor andel av lasteskaden som kan tilbakeføres til lampen i lasterom nr. 4 og hvor stor andel av lasteskaden som skyldes lastens egenskaper, og fordele ansvaret for Yaras krav basert på dette. Dersom lasten hadde hatt den egenskapen Yara opplyste at den hadde, ville det bare oppstått liten skade, en lokalisert dekomposisjon, og Bibby/Lauritzen hefter bare for en liten del av skaden.

(46) Det anføres subsidiært at de særskilte ansvarsfritaksgrunnene i sjøloven § 276 nr. 1 – «feil ved behandlingen av skipet» og/eller nr. 2 – «brann» kommer til anvendelse. Skipet var sjødyktig fra reisens begynnelsen. Lampen i lasterom 4 ble mest sannsynlig tent etter at skipet reiste fra Herøya. Feilen med å skru på lampen er en feil «ved behandlingen av skipet». Terskelen for sjøudyktighet etter sjøloven § 276 annet ledd er høy og rederiet er ikke å bebreide for at det ikke ble gjort grep for å sikre at lyset ikke kunne skrus på ved et uhell. Dette kan derfor ikke medføre at skipet var sjøudyktig ved avreise.

(47) Det anføres også at SSD hendelsen var en brann etter sjøloven § 276. Begrepet brann omfatter ikke bare åpen flamme men også lignende begivenheter, herunder gløding. Dekomposisjon har mange likhetstrekk med brann.

(48) Bibby og Lauritzen må derfor frifinnes.

Erstatningsutmålingen

(49) Yaras lasteskadekrav er ikke beregnet på gjødselens markedsverdi i Thailand i august 2017. De er Yara som har bevisbyrden for markedsverdien, og denne er ikke dokumentert. Yara har tatt utgangspunkt i «bagged products» til Yara Thailands lokale distributør, fratrukket bagging costs. Gjødselen er således pakket om i mindre kvanta, og dette vil gi høyere pris enn pris i bulk. Det ligger et profittelement i dette omsetningsleddet som skal tas ut av beregningen.

(50) Det er ikke grunnlag for å benytte den angitte CIF-verdien i internfakturaen med et påslag på 10 %. CIF-verdien er ikke er utrykk for markedspris for denne varen – dvs.

NPK-gjødsel i bulk.

(51) Beregningen av markedsprisen bør gjøres med utgangspunkt i CRUs innhentede priser for NPK 16-16-16 i bulk i Sørøst-Asia: USD 350 per tonn. Utfra en beregning hvor forholdstallene mellom Yaras priser opp mot dette, skal lastens verdi settes til USD 14 258 750,50. Etter at dekningssalget er trukken ut utgjør lasteskaden USD 13 959 051.

(52) Det er ikke grunnlag for krav om forsinkelsesrenter før det er sendt spesifisert påkrav med tapsdokumentasjon jf. Rt-1995-1499. Det er derfor ikke grunnlag for forsinkelsesrenter allerede fra stevningen. Det var ikke før bortimot to år senere at Yara sendte spesifisert krav med tapsdokumentasjon. Det kan tidligst løpe renter fra oppfyllelsesfristen ved en eventuell dom i Yaras favør.

Bibby, Gard, Kaskoassurandørene og Lauritzen har i motsøksmålet i hovedsak anført

(53) Bibby, Gard, Kaskoassurandørene og Lauritzen har hatt sammenfallende anførsler også i hovedsøksmålet og disse gjengis også her samlet.

(54) Prinsipalt anføres det at NPK-gjødselen om bord M/V Cheshire var farlig last når det var lastet i bulk. Yara har ikke opplyst om «godsets farlige beskaffenhet» og/eller «nødvendige sikkerhetstiltak» i samsvar med sjøloven § 257

(55) Yara har objektivt ansvar for farlig last som følge av brudd på opplysningsplikten, jf. sjøloven § 291. Det vises til anførslene under hovedkravet.

(56) Yara har opparbeidet seg kunnskap om hvordan en eventuell SSD hendelse mest effektivt kan forhindres. Det er viktig at dekomponering oppdages tidlig. Dette ble ikke formidlet til transportøren. Videre skulle Yara opplyst om viktigheten av å ha Victor lanser om bord, for mest mulig effektivt å kunne slå ned en dekomponering. Yara har selv omfattende beredskapsøvelser og planer, på sitt anlegg på Herøya. Allikevel er ingenting av denne kunnskapen formidlet til transportøren. Yara har kun nøyet seg med å viser til trautesten som ikke har overføringsverdi til gjødsel lagret i store kvanta i bulk. Yara er forpliktet under IMSBC-koden og norsk rett til å gi transportøren all relevant informasjon om lasten/gjødselens farlige egenskaper, hvordan uønskede hendelser skal unngås og hvordan en eventuell ulykke mest effektivt skal håndteres for å beskytte liv og helse og materielle verdier

(57) Yara er derfor objektivt erstatningsansvarlig overfor Bibby og Lauritzen for de tap disse har lidt som følge av transporten av gjødsellasten, herunder tap som følge av skade på skipet jf. sjøloven § 291.

(58) Subsidiært bør det gjøres en fordeling av ansvaret under henvisning til skadeserstatningsloven § 5-1, dersom retten kommer til at det er begått feil eller forsømmelse fra både transportørene og Yara.

(59) *Subsidiært*, uavhengig av om lasten karakteriseres som «farlig last» eller ikke, anføres det at Yara har unnlatt å gi tilstrekkelige opplysninger om lastens egenskaper. Det foreligger derfor «feil eller forsømmelse» hos Yara, jf. sjøloven § 290 og alminnelige ulovfestede erstatningsregler om senders ansvar overfor transportøren for feil og forsømmelse. I aktsomhetsvurderingen må Yaras detaljkunnskap om lastens farlige egenskaper og nødvendige sikkerhetstiltak tillegges vesentlig vekt. Yara har siden 1990 tallet vært kjent med at trautesten ikke er representativ for bulklast og muligheten for SSD. De er sterkt å bebreide for å ha overlatt lasten uten tilstrekkelig informasjon om risiko eller håndteringen av farlige situasjoner.

(60) Yara er erstatningsansvarlig overfor Bibby og Lauritzen for de tap Bibby og Lauritzen har lidt som følge av transporten av gjødsellasten, herunder tap som følge av skade på skipet.

(61) Ansvarsfraskrivelsen i klausul 52 i fraktavtalen mellom Lauritzen og Yara får ikke betydning. Når det gjelder Bibbys krav, er reglene i sjøloven § 257 om Yaras opplysningsplikt og § 291 om følgene av brudd på denne preseptoriske, jf. sjøloven § 254. Det følger dessuten av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at ansvarsfraskrivelser ikke kan gjelde når opplysningsplikten ikke er overholdt. Ansvarsfraskrivelsen gjelder heller ikke det denne saken gjelder. Den er knyttet til hendelser i forbindelse med lasting og lossing. Uansett er tapet forårsaket av *the personal negligence of Charterers,* jf. klausul 52 punkt b) og er derfor unntatt.

Bibby Transport Ltd, har nedlagt slik påstand:

I hovedkravet

1. Bibby Transport Ltd. frifinnes.
2. Yara Asia Pte. Ltd. er forpliktet til å betale felleshavaribidrag.

Bibby Transport Ltd, Assuranceforeningen Gard og kaskoassurandørene har nedlagt slik påstand:

I motkravet

3. *Kaskoassurandørene:*

a. Yara Asia Pte. Ltd. dømmes til å betale USD 11 809 399, EUR 1 994 131 og GBP 121 243 til Kaskoassurandørene med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.

b. Yara Asia Pte. Ltd. er forpliktet til å dekke Kaskoassurandørenes eventuelle ansvar for bergelønn og øvrige beløp til bergerne i anledning hendelsen.

4. *Assuranceforeningen Gard – gjensidig:*

a. Yara Asia Pte. Ltd. dømmes til å betale USD 4 993 429 til Assuranceforeningen Gard – gjensidig med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.

b. Yara Asia Pte. Ltd. er forpliktet til å dekke Assuranceforeningen Gard – gjensidig sitt eventuelle ansvar for SCOPIC-kompensasjon til bergerne utover USD 2 550 000 som allerede er utbetalt.

5. *Bibby Transport Ltd.:*

Yara Asia Pte. Ltd. dømmes til å betale USD 4 484 511 til Bibby Transport Ltd. med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.

I alle tilfeller:
Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene og Assuranceforeningen Gard – gjensidig tilkjennes sakskostnader.

J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd har nedlagt slik påstand:

I hovedkravet
Prinsipalt:

1. J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. frifinnes.

Subsidiært:

2. J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd er solidarisk ansvarlig for tap og utlegg Yara Asia Pte. Ltd. er eller blir påført som følge av skaden på lasten om bord på MV Cheshire, bekreftet mottatt ved Bill of Lading datert 5. august 2017. Ansvarets omfang fastsettes etter rettens skjønn.

I begge tilfeller:

3. Yara Asia Pte. Ltd. plikter å betale felleshavaribidrag.
4. Yara Asia Pte. Ltd. betaler J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. sine sakskostnader for tingretten.

I motkravet

1. Yara Asia Pte. Ltd. er ansvarlig for tapet J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. lider som følge av at MV Cheshire (IMO nummer 9593646) ble skadet eller gikk tapt forårsaket av at MV Cheshire tok om bord lasten angitt i Bill of Lading datert 5. august 2017.
2. Yara Asia Pte. Ltd. betaler J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. sine sakskostnader for tingretten.

Retten bemerker

1. Rettslige utgangspunkter

(62) Etter sjøloven § 274 har transportøren ansvar for godset mens det er i transportørens varetekt. Transportøren skal etter sjøloven § 262 utføre transporten med tilbørlig omhu, ta vare på godset og for øvrig ivareta eierens interesser.

(63) Dersom godset blir skadet, følger det av sjøloven § 275 at «Transportøren er 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, med mindre transportøren godtgjør at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportøren svarer for». Hovedkravet er forankret i denne bestemmelsen.

(64) Bestemmelsen innebærer et uaktsomhets- og arbeidsgiveransvar, med omvendt bevisbyrde. Transportøren blir erstatningsansvarlig for skader på lasten med mindre han kan bevise at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelser på transportørens side. Transportøren er ansvarlig for de som utfører arbeid i skipets tjeneste, jf. sjøloven § 151, og en undertransportør jf. sjøloven § 285 første ledd. Er både transportør og undertransportør ansvarlige, hefter de solidarisk, jf. § 287 første ledd.

(65) I Falkanger/Bull, Sjøloven, er ansvarsnormen for transportøren omtalt slik: «Hva angår strenghet, ligger denne ansvarsform et sted mellom det ordinære culpaansvaret og det objektive ansvaret». Det følger av ND 2002-3075[1] (Pergamos) at uttrykket «godtgjør» betyr at det må kreves noe mer enn sannsynlighetsovervekt for at transportøren skal gå fri for ansvar. Ansvarsformen er også omtalt i HR-2019-912-A MV «Norrland»: «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 om bord.»

1 Skal vel være ND-2003-374. Lovdatas anmerkning.

(66) Det følger av Falkanger/Bull Sjørett s. 287 at den kontraktsrettslige aktsomhetsnormen får betydning på dette området. Brudd på offentligrettslige forskrifter gir da en sterk presumsjon for uaktsomhet etter sjøloven § 275. Utgangspunktet må da tas i den konkrete kontrakt: «Har en transportør påtatt seg å transportere f.eks. et oljeprodukt, må han ha eller skaffe seg de kunnskaper som er nødvendige bl.a. om krav til forutgående rensing av tankene. Det er ingen gyldig unnskyldning at han gjorde så godt han kunne ut fra sine kunnskaper. Er disse ikke gode nok, må han sørge for at de blir supplert, typisk ved at standardverker om lastebehandling blir konsultert». I følge Falkanger/Bull, må det imidlertid ikke stilles for strenge krav og man kan ikke forlange det perfekte men «reasonable fitness», jf. ND 1975.85 og at transportøren tar rimelige forholdsregler for å sikre godset.

(67) Samtidig er det grunnleggende at vareeier skal gi transportøren nødvendig informasjon om varen. Når han har gjort det har han imidlertid en skjerpet aktsomhetsplikt, jf. Falkanger/Bull s. 28.

(68) Vareeiers opplysningsplikt er regulert både i IMSBC-koden og sjøloven.

(69) Brækhus har i Sjørett, Voldgift og Lovvalg uttalt at det kan være tilstrekkelig til å «exculpere» transportøren etter sjøloven § 275, dersom senderen har forsømt sin

opplysningsplikt. Det er således forutsatt at senderen har en plikt til å gi nødvendig informasjon om lasten for at transportøren skal kunne ivareta godset. Dette må også antas å gjelde som et kontraktsrettslig veletablert prinsipp.

(70) Sjøloven § 258 pålegger for øvrig senderen å opplyse om det dersom godset må behandles med særlig omhu, og angi de tiltak som kan være nødvendige.

(71) Også sjøloven § 257 regulerer senders plikt:

> «Farlig gods skal merkes som farlig på hensiktsmessig måte. Senderen skal i god tid underrette transportøren og den undertransportør som godset leveres til, om godsets farlige beskaffenhet og angi de sikkerhetstiltak som kan være nødvendige.
>
> Dersom senderen for øvrig kjenner til at gods er av en slik beskaffenhet at transporten kan medføre fare eller vesentlig ulempe for person, skip eller last, skal senderen også opplyse om dette.»

(72) Denne opplysningsplikten er utdypet i NOU 1993:36:

> «Senderens opplysningsplikt er kontraktsrettslig og vil kunne gå lenger enn de plikter som følger av de offentligrettslige regler om farlig gods. På samme måte som etter gjeldende rett vil det offentligrettslige definisjoner av hvilke typer av gods som skal anses som farlige, ikke ubetinget være uttømmende eller avgjørende. I forhold til de transportrettslige regler vil gods kunne bli ansett som farlig selv om det ikke omfattes av de offentligrettslige regler.»

(73) I Norsk lovkommentar, note 461, 2015 nevner Webster «regler gitt av Sjøfartsdirektoratet og internasjonale organisasjoner, så som IMO (International Maritime Organization)» som eksempler på slike offentligrettslige regler og definisjoner.

(74) Motkravet i saken er forankret i sjøloven § 291 som gjør senderen erstatningsansvarlig dersom han ikke har gitt opplysninger om farlig gods og nødvendige sikkerhetstiltak, slik § 257 angir.

(75) Et subsidiært rettslig grunnlag for motkravet er sjøloven § 290 tolket motsetningsvis, sammenholdt med alminnelige erstatningsregler. Etter disse er senderen ansvarlig for skade som følge av feil eller forsømmelse fra senderen eller noen han svarer for.

(76) I IMSBC-koden punkt 1.2.1 fremgår det at koden ikke er uttømmende og at de ulike typene lasters egenskaper er gitt for veiledning. Det er understreket i koden at transportøren av den grunn må innhente informasjon fra senderen om godsets egenskaper. Det fremgår av koden punkt 4.2.1 at senderen skal gi transportøren tilstrekkelig informasjon om lasten til at transportøren kan ta de nødvendige forholdsregler for trygg transport.

(77) Etter dette er det rettslige utgangspunktet at senderen av godset i alle tilfeller skal gi alle nødvendige opplysninger om godsets egenskaper og om særlige tiltak som kan være nødvendige for å behandle godset. Dersom godset er farlig, skal senderen underrette både

transportør og undertransportør om dette og om nødvendige sikkerhetstiltak. IMSBC-kodens klassifisering vil ikke være avgjørende for hva som etter sjøloven § 257 anses som farlig gods. Transportøren har imidlertid et strengt aktsomhetskrav og anses som den profesjonelle på sjøtransport. Han har et selvstendig ansvar for å ha tilstrekkelig informasjon om den lasten han skal føre, slik at sjøtransporten kan utføres på en sikker måte og han har plikt til å sette seg inn i tilgjengelig informasjon om lasten dersom kunnskapene han allerede har om den aktuelle lastetypen ikke er gode nok.

(78) Sjøloven § 275 tredje ledd er også påberopt i saken. Bestemmelsen gir grunnlag for ansvarsfordeling når det er flere årsaker til skaden. Manglende eller feil opplysninger fra vareeier kan være en slik grunn på senderens side. Også her er det transportøren som har bevisbyrden for at det er samvirkende skadeårsaker som ikke er knyttet til transportørens uaktsomhet.

2. Ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng

(79) Et hovedspørsmål for de sentrale vurderingstemaene i saken er hva den omfattende skaden skyldes. Bibby har ikke bestridt for tingretten at den utløsende årsaken til at dekomposisjonen startet, var at en av lampene i lasterom 4 stod på. Dette var klart i strid med alle instrukser som var gitt om lasten, både gjennom certepartikjeden, og også direkte til kapteinen før lasting. Transportøren er således i utgangspunktet ansvarlig etter sjøloven § 275 første ledd.

(80) Transportørsiden har imidlertid påberopt at Yara ikke ga tilstrekkelig informasjon om lasten og nødvendige sikkerhetstiltak. Det er prinsipalt anført at Bibby ikke ville akseptert lasten dersom riktig og fullstendig informasjon var blitt gitt. Det er subsidiært anført at skadene ville blitt langt mindre dersom gjødselen hadde de egenskapene Yara har gitt, og at ansvaret derved må deles.

(81) De sentrale rettslige grunnlagene i saken krever en drøftelse av hvilken informasjon Bibby og Lauritzen hadde, samt Bibbys håndtering av lasten om bord i skipet. Transportørens og senderens aktsomhet vil være vurderingstemaer. Retten vil gi dette en samlet gjennomgang og drøftelse.

(82) Det er innledningsvis hensiktsmessig med en beskrivelse av gjødselen og regelverket for klassifisering, samt hendelsesforløpet om bord i skipet.

(83) Bortimot all dokumentasjon i saken er på engelsk. Der det er mest dekkende å innta eksakt ordlyd, brukes originalspråket.

2.1. Gjødselen og regelverket for klassifisering

(84) Det er etablert internasjonalt forpliktende regler for sjøfrakt gjennom FN-konvensjonen «*International convention for the safety of life at sea*» («SOLAS»). I kapittel VI omhandles regler om frakt av faste stoffer i bulk, herunder frakt av kunstgjødsel. De internasjonale

reglene for dette med relevans for denne saken, er gjennomført i norsk rett gjennom forskrifter av 1. juli 2014.

(85) Med grunnlag i SOLAS er det gitt mer detaljerte regler i «*The International Maritime Solid Bulk Cargoes Code*» («IMSBC-koden»). Formålet med IMSBC-koden er å legge til rette for sikker transport gjennom å gi informasjon om risiko knyttet til ulike typer bulktransport. I tillegg gir koden konkrete regler og praktiske retningslinjer for selve frakten/transporten av de ulike produktene. IMSBC-koden er ment å bidra til et enhetlig system slik at aktørene i transportbransjen skal kunne foreta forsvarlige sikkerhetsvurderinger ved transport av gods. Det er enighet om at alle aktører innen internasjonal sjøtransport forholder seg til koden. Koden er et viktig grunnlag for aktørene når transportavtaler inngås, og under selve transporten.

(86) Det er opplyst at det er representanter for gjødselindustrien (Fertilizers Europe) og transportindustrien (Intercargo) som har utarbeidet de spesifikke retningslinjene i IMSBC-koden som gjelder transport av NPK gjødsel. Reglene baserer seg således på en omforent ordning mellom de sentrale aktørene på området.

(87) IMSBC-koden bygger på at ulike typer laster klassifiseres etter et enhetlig, offisielt testsystem, basert på objektive kriterier som er fastlagt i koden. Det fremgår av koden at hver lastetype har et «shipping name» som, når det transporteres til sjøs, skal suppleres med «*the United Nations (UN)* nummer når lasten er ansett som farlig gods.

(88) Koden deler de ulike typene bulklast inn i tre grupper: A, B og C, som er beskrevet slik:

> Group A – cargoes which may liquefy if shipped at a moisture content exceeding their Transportable Moisture Limit (TML)5.
>
> Group B – cargoes which possess a chemical hazard which could give rise to a dangerous situation on a ship.
>
> Group C – cargoes which are neither liable to liquefy (Group A) nor possess chemical hazards (Group B). Cargoes in this group can still be hazardous.

(89) Gruppe A er uten betydning for denne saken. Gruppe B er definert som last med kjemisk risiko som kan forårsake en farlig situasjon om bord, og gruppe C, som denne saken gjelder, er last som hverken er gruppe A eller B men som fremdeles kan være farlige, ifølge kodens definisjon.

(90) Det er grunnleggende at kapteinen kjenner til IMSBC-koden og at koden i sin helhet finnes om bord, slik at kapteinen på en trygg måte kan ta hånd om lasten. Det følger av certepartiet mellom Yara og Lauritzen punkt 37 og 50 at transportøren/ kapteinen/ mannskapet plikter å føre lasten i samsvar med IMO, SOLAS og IMSBC-koden. Det følger også av M/V Cheshires sikkerhetsmanual at kapteinen plikter å sette seg inn i IMSBC-koden.

(91) Også for rederiene er koden grunnleggende. Det er samsvar mellom den klassifiseringen lasten har etter koden, og klassereglene som bestemmer hvilken type last et skip kan føre.

Risiko ved lasten bestemmer således kravene til skipenes sikkerhetsforanstaltninger. Skip som er klassifisert for Gruppe B last, har krav om forsterket brann- og sikkerhetsutstyr. Det er for eksempel andre krav til i veggene i lasterommene, slik at eventuell varmegjennomgang mellom lasterommene begrenses.

(92) NPK gjødsel kan, som nevnt innledningsvis, dekomponere. Den vil da spaltes, og det blir frigjort varme, vanndamp og ulike gasser som nitrogenoksid, hydrogenklorid, ammoniakk og klorin. Gassene er giftige. Gjødselen er varmestabil og ikke selvantennende. Dekomponeringsprosessen er helt avhengig av ekstern varme for å starte, slik som i denne saken; en lampe i lasterommet som gjødselen ble liggende inntil. Det er anslått at rundt 170 graders varme vil starte dekomponering. Så snart dekomponeringen er startet, vil det frigis energi i form av varme. Dekomposisjonen kan da fortsette videre gjennom gjødselen, med ulik grad av intensitet, avhengig av hvilken sammensetning gjødselen har og hvilke omgivelser dekomponeringen skjer i.

(93) Etter IMSBC-koden gjøres en offisiell test for å avgjøre med hvilken hastighet og intensitet de de ulike typene NPK gjødsel vil dekomponere når de blir utsatt for varme. Dette kalles en trautest («through-test»). I denne testen blir det igangsatt dekomposisjon i et trau med gjødsel, ved å tilføre varme i den ene enden av trauet. Når dekomponering er igangsatt, skrus varmekilden av, og man ser på hvor langt dekomponeringen fortsetter uten å bli tilført ytterligere varme. Dersom dekomponeringen fortsetter helt til enden av trauet, anses gjødselen å inneha egenskaper for selvoppholdende dekomponering; «self sustaining decomposition» eller «SSD» i IMSBC-kodens forstand. Og motsatt; dersom dekomponeringen stanser før enden av trauet, anses den for ikke å ha slike egenskaper. Hvordan gjødselen opptrer i denne testen er avgjørende for klassifiseringen etter IMSBC-koden.

(94) Gjødsel som fortsetter å dekomponere til enden av trauet, og som innehar egenskaper for SSD etter denne testen, klassifiseres i FN systemet som gruppe B last og kalles Ammonium Nitrate Based Fertilizer», mens gjødsel hvor dekomponeringen stanser før enden av trauet, og derfor ikke innehar egenskaper for SSD etter denne testen, kategoriseres som gruppe C last og kalles «Ammonium Nitrate Based Fertilizer (non-hazardous)». Det er således intensiteten og hastigheten på dekomposisjonsprosessen som er forskjellen på gruppe C og gruppe B gjødsel. Trautesten har trukket en grense mellom disse to kategoriene. Selv om trautesten skiller mellom gruppene av last basert på hvor langt dekomponeringen fortsetter i trauet, forstår retten det slik at det ikke nødvendigvis vil være et skarpt skille mellom de to grupperingene og at det kan være marginale typer av begge varianter. Dersom en type NPK gjødsel dekomponerer nesten helt frem til trauets ende, vil den havne i gruppe C, selv om den var nærme gruppe B, og motsatt. Trautesten er ifølge den partsoppnevnte sakkyndige David Thompson, ment for å «trekke en linje i sanden» og retten deler det inntrykket. Retten har imidlertid gjennom bevisførselen forstått det slik at gruppe B last generelt dekomponerer med langt større hastighet og intensitet enn gruppe C last når prosessen først er kommet i gang. En undersøkelse gjort av Yara (Hydro Agri) på 1990-tallet med en type C last viste at den dekomponerte med en hastighet på rundt 10 cm/time mens en type gruppe B last dekomponerte med 100 cm/t ved tilsvarende varmetilførsel.

(95) Det er imidlertid slik at trautesten er konstruert slik at det er gjødselens egenskaper isolert sett som testes. Som nevnt, vil gjødselen avgi varme når den dekomponerer. NPK gjødsel

har svært gode isolerende egenskaper. Gjødselen som ligger omkring gjødsel som dekomponerer vil derfor isolere og holde på varmen. Trauet er laget av netting som ikke holder på varmen. Det er 15 cm bredt og like dypt og 50 cm langt. Det rommer 11–12 kilo gjødsel. I trauet, vil energien og varmen som frigis under dekomponeringen forsvinne ut, fordi mengden gjødsel er liten, og trauets omgivelser ikke er egnet til å holde på varmen. Det er også poenget med trautesten; å teste gjødselens egenskaper isolert og uavhengig av omgivelsenes isolerende egenskaper. Når NPK gjødsel er samlet i større kvanta, slik som i bulk, vil imidlertid gjødsel som ikke har evne til SSD i trautesten, kunne opprettholde dekomponeringen selv om varmekilden fjernes, fordi energien som blir frigitt under dekomponeringen blir isolert i gjødselen og bidra til å varme opp omliggende gjødsel og derved opprettholde dekomposisjonsprosessen. Det er ulike oppfatninger og benevnelser på denne prosessen. Flere av vitnene og de partsoppnevnte sakkyndige vitnene fra transportørsiden oppfatter dette som selvoppholdende dekomponering, fordi dekomponeringen fortsetter på tross av at varmekilden fjernes. Flere av vitnene og de partsoppnevnte sakkyndige vitnene fra Yaras side forholder seg på sin side strengt til IMSBC-koden og trautestens definisjon på selvoppholdende dekomponering, slik at begrepet SSD bare brukes om gjødsel som ikke har bestått trautesten. Retten kommer tilbake til betydningen av dette.

(96) Det er ikke bestridt at Yara er kjent med at NPK gjødsel i gruppe C vil oppføre seg annerledes i bulk enn i trautesten. Dette har Yara kjent til siden 1990-tallet gjennom ulike forsøk. Det har også vært tidligere hendelser med dekomposisjon på skip i forbindelse med skipninger av gjødsel, som viser at når gjødsel i større kvanta dekomponerer, vil denne prosessen kunne fortsette selv om varmekilden isoleres og fjernes dersom tilstrekkelig oppvarming først har skjedd. Slik retten har oppfattet det, er det grunnen til at det kan være nødvendig å ha på vann på varmekilden, «the hot spot», i tillegg til å fjerne varmekilden. Yara har selv dette i sine beredskapsopplegg på de ulike lagrene hvor NPK gjødsel er lagret og det fremgår også av IMSBC-koden at det kan være nødvendig å tilføre store mengder vann, i tillegg til å fjerne varmekilden og ventilere lasten.

(97) Det vil etter noe tid dannes en hard skorpe på toppen når gjødsel dekomponerer. Dersom man må tilføre vann for å stanse en pågående dekomponering, må det tilføres vann på det varmeste punktet. Det vil da ikke være hensiktsmessig å tilføre vann på toppen av skorpen, dersom varmekilden ligger lenger inn eller ned i massen. En Victor lanse («Victor lance») er en hul metallstang, som kobles vil vann. Den har en dyse i front, som vil fordele vannet utover. Siden stangen ikke er fleksibel, slik som en ordinær brannslange, kan lansen føres gjennom skorpen og ned til varmekilden, dersom denne er identifisert. Viktor lanse er ikke et redskap som er å få kjøpt men Yara har selv fått produsert slike og har det i alle sine lagre hvor de oppbevarer større kvanta NPK gjødsel.

2.2. Skipet

(98) M/V Cheshire, ble bygget I 2012. Det var 190 meter langt og 30 meter bredt og hadde et mannskap på rundt 20 personer. Det var beregnet for transport av last i bulk og var klassifisert for gruppe A og C last, samt enkelte andre typer. Den hadde tillatelse til å føre den aktuelle lasten: Ammonium nitrate based fertilizer (non-hazardous), som var gruppe C

last, men ikke Ammonium nitrate based fertilizer UN 2067 og UN 2071, som er gruppe B last.

(99) Skipet hadde fem lasterom, med nummer 1 fremst og nummer 5 bakerst. Lasterommene ble åpnet ved bruk av hydraulisk drevne lasteluker («hatch covers») som var om lag 30 x 30 meter store og som dekket hvert lasterom. Lastelukene var også i tillegg festet med 40 ekstra låser «cleats» pr. lasterom. Disse ble spent rundt åpningen av lastelukene for å sikre at disse holdt seg tette fordi lasten var fuktsensitiv.

(100) I hvert lasterom var det en vindeltrapp («australian ladder») slik at man kunne gå ned i lasterommet. Trappen var festet til den ene veggen. I lasterom 4 var denne festet på den bakerste veggen. Trappen var beskyttet av en tynn boks/stålvegg, ut mot lasterommet. På innsiden av trappen, var det festet tre lamper i forskjellig høyde på veggen til lasterommet. Alle lasterommene, med unntak av nr. 3, hadde lamper.

2.3. Nærmere om hendelsesforløpet om bord

(101) Retten vil innledningsvis bemerke at hverken styrmannen eller kapteinen møtte som vitner i retten. Når retten viser til deres forklaringer, gjelder dette forklaringer som er gitt til og nedtegnet av britiske advokater etter ulykken.

(102) Lasteoperasjonen foregikk i tiden 31. juli til 5. august 2017. Skipet ble lastet med totalt 42 654 Mt NPK-gjødsel. Lasterom 4 var det siste som ble lastet, og ble lastet med 10 151 Mt gjødsel. Lasterom 4 var ferdig lastet før klokken 8 den 5. august. Yara hadde bedt om at lasten ble dekket til med plast, for å hindre at den ble utsatt for fuktighet. Det ble derfor lagt plastduk tett over lasten og dette ble ferdigstilt rundt klokken 8 den 5. august.

(103) Skipet hadde avgang fra Herøya 6. august klokken 4 om morgenen.

(104) Styrmannen (Chief officer) gikk daglige runder hvor han målte temperatur i lasten og oksygennivå i lasterommet. Det er opplyst at disse rundene ble gått rundt klokken 8 om morgenen. Både kapteinen og styrmannen har i sine forklaringer opplyst at styrmannen den 7. august fant en mindre mengde vann i lensebrønnen til lasterom nr. 4. Det ble også gjort luftmålinger og oksygennivået i lasterom 4 var denne morgenen på 19,7 %. Det er 20,9 som er normalt nivå. De andre lasterommene hadde normalt oksygennivå.

(105) Dagen etter, den 8. august fant styrmannen igjen en liten mengde vann i lensebrønnen til lasterom 4. Kapteinen har forklart at temperaturen og luftinnholdet ellers var normalt, men det fremgår av skjemaet for temperatur og luft, at oksygennivået i lasterom nr. 4 var sunket til 15,6 % denne dagen. Kapteinen ba da om at overstyrmannen tok en sjekk to ganger om dagen. Senere på dagen den 8. august fortalte styrmannen kapteinen at han hadde sett litt hvit røyk som kom ut av lenseløret til lasterom 4. Kapteinen gikk for å se. Han så ikke selv røyk, men kjente en svak gasslukt.

(106) Den 9. august var oksygennivået i lasterom 4 sunket til 12,5 %. Den 10. august var det sunket til 10,9 %. I samme periode holdt oksygennivået i de øvrige lasterommene seg

stabilt på normalt nivå.

(107) Alle disse dagene viste målinger av karbonmonoksid i lasterom 4 at det var «OVER». I de andre lasterommene er nivået angitt i tall. Hva «OVER» innebærer er ikke klargjort for retten, og det er ingen tall for målingen, men tyder etter rettens oppfatning på at verdiene lå over normalverdiene.

(108) Det er ikke holdepunkter for at kapteinen gjorde noe på bakgrunn av de funn som var gjort før han, ifølge sin egen forklaring, begynte å skrive på en «Note of protest» den 10. august. Dette er et sjørettslig skriv som kapteinen kan utferdige dersom det oppstår en situasjon som kan medføre ansvar. Kapteinen sendte imidlertid ikke denne ut før dagen etter, den 11. august. Det fremgår av «Note of protest» at lasten avga giftig gass og at det hadde samlet seg opp vann i nedløpet fra lasterom 4 i en mengde omtrent ½ liter pr. dag siden avgang. Kapteinen understreket at alle lasterommene var lukket og at lys i lasterommene var avskrudd. Videre skrev han at temperaturen i alle lasterommene var under 40 grader.

(109) Etter at kapteinen sendte ut Note of protest, svarte Lauritzen samme dag, den 11. august, på bakgrunn av råd fra Arne Veseth i Yara, at gjødselen mest sannsynlig gjennomgikk dekomposisjon og at dette måtte skyldes en skjult varmekilde. De ba om at kapteinen søkte å finne varmekilden.

(110) En gang om natten mellom 11. og 12. august meldte kapteinen at temperaturen i lasterom 5 var steget til 71 grader. Han ba Yara snarlig forklare hva som forårsaket temperaturstigningen og hvilke tiltak de kunne gjøre.

(111) Yara svarte kort tid senere at det aller viktigste var å åpne alle innganger og luker til lasterommene, hvis mulig også lastelukene, for å ventilere maksimalt og forhindre at det bygget seg opp trykk. Deretter var det nødvendig å finne varmekilden og eliminere den. Videre sa Yara at det måtte injiseres vann til varmepunktet ved bruk av Victor lanser og at det å tilføre vann fra oversiden ikke ville hjelpe, men at dekomposisjonen ville stanse så snart de fikk kjølt ned varmepunktet. Yara sa også at skipet måtte forsøke å lage lanser dersom de ikke hadde dette. Yara tilbød å sende personell ned for assistanse.

(112) Den 12. august om morgenen, meldte kapteinen at de hadde åpnet alle åpninger til lasterom 4 og at det var mest sannsynlig at varmepunktet lå i australian ladder i lasterom nr. 4. Det står I e-posten: «Now we disconnected elect. Cable in local electr. Box.». Dette viser at det var omkring dette tidspunktet eller like forut for dette at elektrikeren koblet fra strømmen til lasterommene. Det er usikkert på hvilken måte dette ble gjort.

(113) Det fremgår av en senere e-post at innganger, manholes og ventilasjonsrør til lasterom nr. 4 ble åpnet klokken 1030 lokal tid og at de var i gang med å ta av «cleats» til lastelukene for å åpne disse.

(114) Gjennom dagen den 12. august var det en rekke e-poster som ble utvekslet mellom de ulike aktørene. Tidsangivelsene i dataene for disse er ikke eksakte, idet det er geografisk tidsforskjell mellom avsender og mottaker. Når retten angir tiden for e-posten kan det derfor være noen timer avvik. Når det står tidsangivelse i innholdet i e-posten kan det

legges til grunn at dette var lokal tid for båten.

(115) E-postene viser at temperaturen i lasterom 5 økte betraktelig gjennom dagen den 12. august. At det var i lasterom 5 temperaturen økte mest på dette tidspunktet, kan forklares med at temperaturmåleren til lasterom 5 ligger nærmere lampen i lasterom 4 enn temperaturmåleren i lasterom 4 gjør. Varmen ble derved først merkbar på måleren i lasterom 5. Ved måling klokken 8 om morgenen var det 83 grader C i lasterom 5. Det fremgår også av e-postene at det var bygget opp trykk i lasterom 4 som ble ventilert.

(116) Rådene Yara ga om å ventilere lasterommet og forsøke å finne varmekilden ble gjentatt flere ganger denne dagen overfor kapteinen fra Lauritzen og Bibby.

(117) Kapteinen har også forklart at han på et tidspunkt, uklart når, forsøkte å kjøle ned lasterom 4 ved å fylle kaldt vann i ballasttankene som lå i nærheten av lasterom 4. Han ba også styrmannen om å dobbeltsjekke at alle lys i lasterommene var avskrudd, og ba ham sette tape over bryterne og skrive på «do not use» på disse. Overstyrmannen har bekreftet dette og har forklart at de også sjekket en ekstra gang at lysene til lasterommene var slukket.

(118) På et tidspunkt ba han også sjefingeniøren om å kutte ledningene til lysbryterne til alle lasterommene. Sjefingeniøren har forklart at han ba elektrikeren skru av bryteren som var i maskinrommet.

(119) Det fremgår av en e-post fra kapteinen at mannskapet mellom klokken 1440 og 1510 den 12. august hadde slukket den mulige varmekilden i lasterom nr. 4 med to brannslanger. Klokken 1630 var temperaturen omtrent på samme nivå som tidligere; opp til 63 grader i lasterom 4 og 90 grader i lasterom 5. Ved måling klokken 1800 lokal tid, var det omtrent samme temperatur. Dette fremgår av en e-post som formentlig ble sendt kl. 1659. I samme e-post fremgår det at lastelukene var lukket og at lasterommet var fylt med giftig gass. Dette viser at lastelukene var lukket igjen om ettermiddagen den 12. august.

(120) På ettermiddagen ble det klart at spanske myndigheter hadde besluttet at skipet ikke fikk legge til kai eller ankre opp utenfor Gran Canaria. Kapteinen ble bedt om å holde skipet 30 nautiske mil sør for øya.

(121) I e-post fra kapteinen klokken 2028 lokal tid, fremgår det at temperaturen i lasterom 5 hadde sunket men at de ikke hadde funnet varmekilden enda. Han skrev videre at de ville måle temperaturen igjen klokken 22, og mannskapet ville bli sendt for å hvile. Videre står det at planen for morgendagen var å åpne lasteluken til lasterom 4 igjen. De vil også forsøke å få av plasten som dekket gjødselen. Lasterom 4 var således lukket på dette tidspunktet. Klokken 22 oppfattet kapteinen situasjonen som stabilisert.

(122) Om morgenen den 13. august klokken 0630 var det 69 grader i lasterom 4 og 89 grader i lasterom 5. Temperaturen hadde altså steget igjen gjennom natten.

(123) Kapteinen meldte at de åpnet lastelukene til lasterom 4 klokken 8 samme morgen for å ventilere. Han meldte at de også hadde startet også å forsøke å lage Victor lanser. De brukte dessuten infrarødt termometer og avdekket at varmekilden var i bakre vegg i hjørnet på lasterom 4. Dette samsvarer med at det var en av lampene i australian ladder

som var varmekilden.

(124) Bibby sendte mail til kapteinen samme morgen. Det fremgikk at Yara mente at dekomposisjonen fremdeles pågikk og at Yara ikke anså at det var greit at lastelukene var lukket, siden det var behov for maksimal ventilasjon til lasten. Bibby ba kapteinen åpne lastelukene igjen. De skrev også at dekomposisjonen trolig ikke ville la seg stoppe før de hadde fått produsert Victor lanser.

(125) Kapteinen har i sin forklaring opplyst at de mellom 0810 og 0820 forsøkte å rigge til to brannslanger for å eliminere varmekilden. Båtsmannen («Bosun») hadde da ført brannslangen gjennom «manhole cover to cargo hold no. 4 («Australian ladder access»). De så da at temperaturen gikk noe ned. Men på grunn av begrenset antall gassmasker kunne dette arbeidet bare utføres i kort tid. Bosun og styrmann hadde gjentatt dette senere samme formiddag. Det fremgår også av forklaringen at «Although the water lance was made, we did not have the opportunity to use it.». Samme formiddag sendte kapteinen to e-poster om temperatur i lasterommene. Temperaturen i lasterommene var fremdeles høy, men i lasterom 4 var den gått ned fra 80 til 70 grader, og i lasterom 5 var den gått ned fra 91 til 75 grader på 1 ½ time. Det fremgår også at de arbeidet med å lage slukkeverktøy, «water pipeline half or ¾ inch for cooling cargo dawn».

(126) Det fremgår videre av e-postutvekslingen at det var krevende å manøvrere skipet, da vindforholdene var slik at den giftige gassen blåste inn i mannskapsområdene, med den følge at boområdet til tider var fylt med giftig, tett, hvit røyk, slik at de ikke kunne se noe. Da ble mannskapet flyttet over til messa. Dette pågikk gjennom natten. Da Richard Campbell fra Yaras beredskapsteam skulle om bord, rundt klokken 2330 den 13. august, måtte kapteinen manøvrere båten slik at personalet som gikk av og på ble utsatt for minst mulig giftig røyk. Kapteinen har også forklart at han av samme grunn lukket lastelukene for å minimere røyken. Ventilasjonslukene og andre åpninger ble holdt åpne.

(127) Om lag en time etter at Richard Campbell var kommet ombord skjedde en eksplosjonslignende hendelse i lasterom nr. 4. Kapteinen har forklart at han kjente en sterk vibrasjon fulgt av en eksplosjon fra lasterom 4. Eksplosjonen hadde blåst opp lastelukene. Kapteinen så en stor mengde gass komme ut fra lasterommet og det var ingen sikt. Deretter regnet det gjødsel ned på dekk. Richard Campbell har i e-post beskrevet at de hørte et høyt smell og at skipet ristet voldsomt, og at de mistet sikten på grunn av gass. Det hadde frem til da kun vært gjort ett forsøk på å tilføre vann med Victor lanser men på grunn av gass og ustabile lasteluker måtte de trekke mannskapet fra dette. Campbell hadde målt temperaturen på stålet på dekk til 120 grader. Små branner utviklet seg i trepaller som stod på dekk, men dette ble slukket.

(128) Den 14. august kl. 0536 sendte kapteinen e-post til Bibby og meldte at skipet ville bli evakuert. Skipet ble deretter evakuert ved helikopter. De skrudde av alt før de forlot skipet. Da siste person var på vei inn i helikopteret, skjedde det en ny «detonasjon».

(129) Hermann Bode i Yara sendte etter dette e-post til V-ships hvor han ba om at ingen gikk om bord i skipet for berging, og at alle holdt seg vekk fra skipet. Det fremgår videre: «We have not seen a similar case in the past that a gas explosion occurred. The reason is unknown and it cannot be excluded that it happens again».

(130) Dekomponeringen fortsatte en lang periode etter evakueringen. Den spredte seg fra lasterom 4 til lasterom 5, og deretter til 3, 2 og 1. Prosessen fikk deretter fortsette uavbrutt frem til bergere gikk om bord den 21. august. Dekomposisjonsprosessen var da, ifølge flaggstatsrapporten, på nedadgående.

(131) Et fotografi tatt 24. august, viser at skipet fremdeles var omgitt av tett, hvit røyk.

(132) Skipet ankom Motril i Spania 13. september 2017. Det ble losset og etter videre undersøkelser ble det erklært totaltap i desember 2017.

2.4. Hvilken informasjon ble gitt om lasten

(133) Yara Asia oppga lasten som Ammonium Nitrate Based Fertilizer (non-hazardous)». Av IMSBC-koden fremgår det innledningsvis at det er en trautest etter FN manualens testkriterier som ligger til grunn for klassifiseringen, og at den angitte lasten faller i gruppe C etter klassifiseringen.

(134) Som nevnt, beskrives gruppe C gjødsel i IMSBC-koden som «cargoes which are neither liable to liquefy (Group A) nor possess chemical hazards (Group B). Cargoes in this group can still be hazardous».

(135) Om «hazard» heter det:

> This cargo is non-combustible or has a low fire-risk. Even though this cargo is dassified as non-hazardous, some of the properties of the ammonium nitrate based fertilizer dassified in dass 9 under UN 2071 are exhibited when heated strongly. When this cargo is heated strongly, it will decompose and give off toxic gases with the risk of toxic fumes in the cargo space, adjacent spaces.

(136) Lastens navn indikerer at det ikke er noen farer knyttet til den ved bruk av ordet «non hazardous». Det står at den er ikke antennelig, og at det er lav brannfare knyttet til den. Det fremgår imidlertid også at selv om den kalles «non hazardous», er det en risiko for at noen av egenskapene («some of the properties»), til denne gjødselen kan ha egenskaper som UN 2071 gjødsel, når den blir sterkt oppvarmet («heated strongly»).

(137) UN 2071 gjødsel faller i gruppe B. Risikoen for gruppe B gjødsel er beskrevet slik i IMSBC-koden:

> These cargoes may be subject to self-sustaining decomposition if heated. The temperature in such a reaction can reach 500 C. Decomposition, once initiated, may spread throughout the remainder, producing gases which are toxic. None of these cargoes are subject to an explosion hazard.

(138) For gruppe C gjødsel, er det understreket at alt elektrisk utstyr i lasterommet skal være koblet fra («electrically disconnected from the power source») på et punkt utenfor lasterommet, og at dette gjelder hele tiden mens lasten er om bord. Videre skal man være

klar til å åpne lastelukene i tilfelle brann, for å ventilere eller å ha på vann. Det fremgår også at restene etter en eventuell dekomposisjon kan tilsvare kun halve den opprinnelige massen, og man være oppmerksom på betydningen dette kan ha for skipets stabilitet.

(139) Videre fremgår at skipets vanlige brannslukningsinstallasjoner ikke vil være effektive på branner i denne typen last og at det kan bli nødvendig å tilføre store mengder vann. Det fremheves også at lastelukene må være fri til å bli åpnet i et nødstilfelle.

(140) Det står for øvrig også at lasten ikke må ventileres under reisen.

(141) Under punktet «Emergency action in the event of fire» står det at dersom det oppstår brann i lasterommet må lastelukene åpnes for å ventilere maksimalt. Man skal ikke bruke skipets brannslukningsutstyr, men store mengder vann må benyttes, og det er viktig å isolere varmekilden. Det understrekes at det kan bli nødvendig å ha på store mengder vann, men man må ta i betraktning skipets stabilitet. Videre fremgår at varme fra brann i lasten i et lasterom kan spres til andre tilgrensende lasterom og medføre dekomponering der, med fare for at giftige gasser frigis. Skillevegger mellom lasterommene bør i så fall kjøles ned.

(142) Kapteinen mottok også Safety Data Sheet om de ulike produktene som ble lastet ombord. For den aktuelle gjødselen er dette på 18 sider med ulik informasjon om produktet. Av interesse her er nevnt under avsnittet «Hazards» hvor det står at produktet ikke er «combustible but it can support combustion, even in absence of air». Retten forstår dette slik at gjødselen ikke er brennbar, men at den kan gi næring til eller støtte utviklingen av brann, selv om det mangler luft. Det vil smelte når det blir varmet opp og ytterligere varme vil gjøre at det dekomponerer og avgir giftige gasser. Under normale lagringsforhold vil ingen farlig reaksjon oppstå. Under avsnittet «Remarks» står det: «A NPK fertilizer not liable to self sustaining exothermic decomposition according to the S.1 trough test as defined in the recommendations on the Transport of Dangerous Goods, Manual of Tests and Criteria, part lll, section 38.».

(143) Det står altså at gjødselen, i henhold til trautesten ikke er i stand til å gjennomgå SSD.

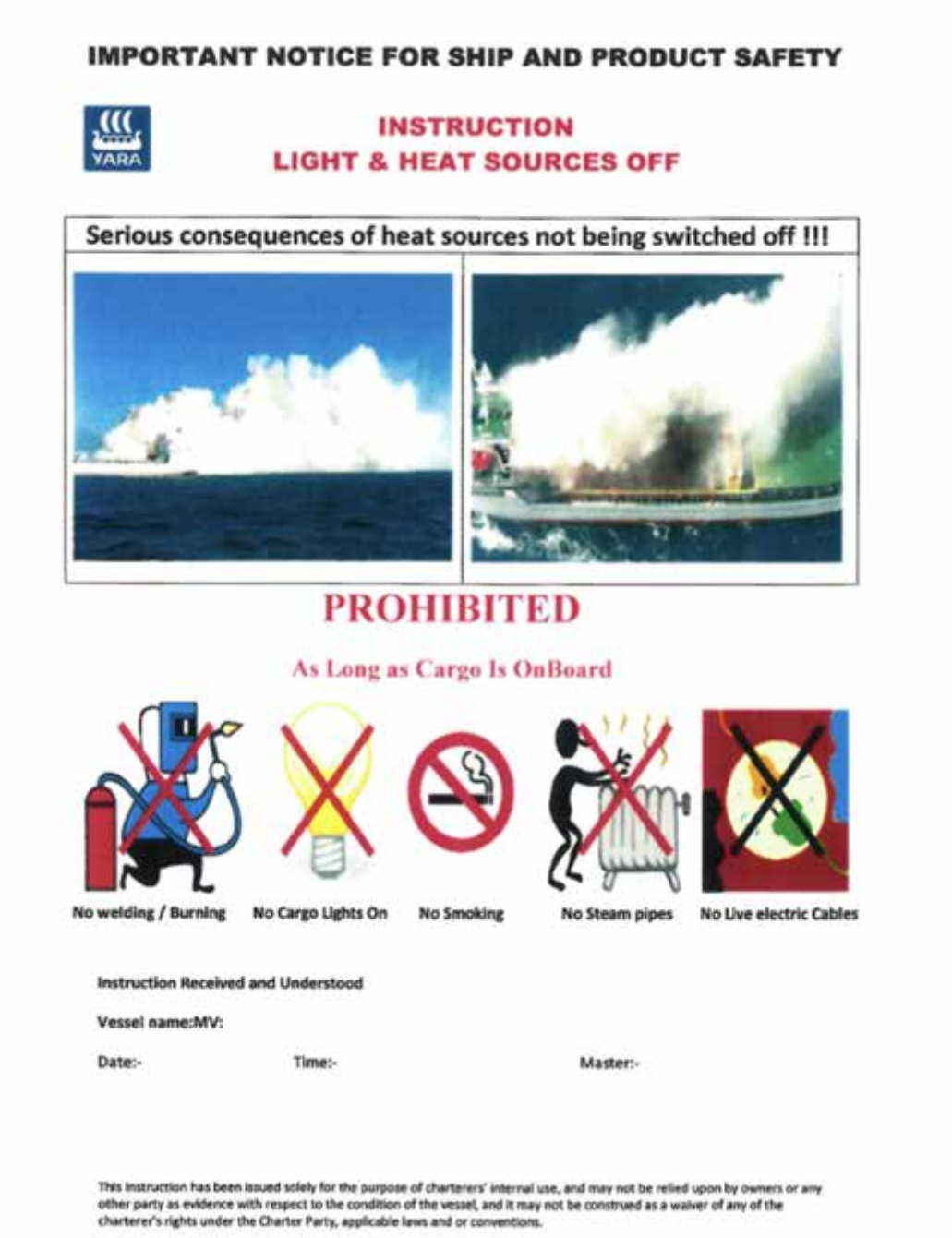
(144) I certepartiet mellom Lauritzen og Yara er lasten beskrevet slik: «NPK: ammonium nitrate based fertlizer non hazardous». Det er i certepartiet ikke gitt særlig informasjon av betydning utover det som allerede følger av IMSBC-koden. Av punkt 50 fremgår det at det garanteres for at mannskapet og skipet følger reglene i SOLAS og IMSBC-koden.

(145) Retten vil også peke på at det fremgår av punkt 40 at lasten ikke må ventileres, og at man må unngå å utsette lasten for alle typer varmekilder, inkludert lys. Dette er etterfulgt av: «Owners will be liable for the consequence of any non-compliance with the foregoing».

(146) Det fremgår av en e-post fra Lauritzen til kapteinen 24. juli 2017 at lasterommene må være lukket etter at lasting er utført og at lasten ikke må ventileres i løpet av reisen. Lasten må heller ikke utsettes for noen varmekilder, inkludert lys eller lignende. Det avsluttes med: «Pls check cargo temperature daily during sea voyage and report same to us. Temperature not to exceed 40 deg C».

(147) Den 30. juli møttes styrmannen og representant for terminalen/Yara på Herøya. Kapteinen

ble da overlevert en rekke dokumenter om lasten («»Load Port Information«). Ett av dokumentene var et A4 ark med overskriften «Important Notice for ship and product safety» og så slik ut:



IMPORTANT NOTICE FOR SHIP AND PRODUCT SAFETY

YARA

INSTRUCTION
LIGHT & HEAT SOURCES OFF

Serious consequences of heat sources not being switched off !!!

PROHIBITED

As Long as Cargo Is OnBoard

No welding / Burning | No Cargo Lights On | No Smoking | No Steam pipes | No Live electric Cables

Instruction Received and Understood

Vessel name:MV:

Date:- Time:- Master:-

This instruction has been issued solely for the purpose of charterers' internal use, and may not be relied upon by owners or any other party as evidence with respect to the condition of the vessel, and it may not be construed as a waiver of any of the charterer's rights under the Charter Party, applicable laws and or conventions.

(148) Som bildet viser, står det Instruction Light and heat sources off» og under overskriften står det «Serious consequences of heat sources not being switched off!!!».

(149) Det er deretter to fotografier av et skip fra en tidligere dekomposisjonsulykke, mens det pågikk dekomposisjon i gjødsel om bord. Som det fremgår, viser bildene omfattende og tett røyk rundt hele skipet. Under bildene står det: «PROHIBITED as Long as Cargo Is

OnBoard»: og fem punkter hvor to av punktene er «No Cargo Lights On» og «No Live Electric Cables». Det er illustrerende tegninger over disse punktene.

(150) Det fremgår også av et document «Porsgrunn – vessel inspection report, som er signert av Yara og kapteinen, at Electrical circuits/lights in all holds shall be turned off, disconnected with fuses out and fuse boxes locked» og «No heat source i.e. lights pipelines shall be located in the cargo space».

(151) Videre ble kapteinen overlevert dokumentet «Porsgrunn – SSS Checklist – non-hazardous» hvor det blant annet fremgår:

> «5. When heated AN based non-hazardous fertilisers produce TOXIC GASES. Therefore, all electrical equipment in the cargo spaces ie light bulbs shall be disconnected with any fuses out, keys removed and all systems isolated. This situation shall be maintained while the cargo is onboard.»
>
> «6. Due consideration shall be paid to the possible need to open hatches in case of fire to provide maximum ventilation and to apply water in an emergency and the consequent risk to the stability of the ship through fluidization of the cargo. The hatch covers shall be kept free and capable to open at all time while the cargo is onboard.»
>
> «12. We recommend to monitor and log the cargo temperature daily during the voyage. Be alert when cargo temperature rises. This can be a sign of thermal decomposition in the cargo.»

(152) Kapteinen og overstyrmannen har i sin forklaring i etterkant av hendelsen, den 17. august 2017, bekreftet at de mottok disse dokumentene. Begge har oppfattet at dokumentene fremhevet farene med varmekilder slik som lamper i lasterommene og hvilke farer det representerte for NPK gjødsel.

(153) Yara ga også instruks om at lasten måtte tildekkes med plast og at lasterommene skulle holdes tett mellom laste- og lossehavn.

(154) Det er videre dokumentert en inspeksjonsrapport datert 30. juli kl. 1037 etter en inspeksjon gjennomført av kapteinen og Karl Edvard Juul fra Yara som begge har signert dokumentet. Det er markert med «Yes» på punktet «Electrical circuits/lights in all holds shall be turned off, disconnected with fuses out and fuse boxes locked» og «No heat sources i.e. lights pipelines shall be located in the cargo space». At dette er fylt ut med «yes» betyr i følge Oddvar Gjerde i Yara at punktet er gjennomgått og forstått.

(155) Og i en annen inspeksjonsrapport fra samme inspeksjon er det skrevet «safe» på punktet

> When heated AN based non-hazardous fertilisers produce TOXIC GASES. Therefore, all electrical equipment in the cargo spaces ie light bulbs shall be disconnected with any fuses out, keys removed and all systems isolated. This situation shall be maintained while the cargo is on board.

(156) Og

> Due consideration shall be paid to the possible need to open hatches in case of fire to provide maximum ventilation and to apply water in an emergency and the consequent risk to the stability of the ship through fluidization of the cargo.
>
> The hatch covers shall be kept free and capable to open at all times while cargo is onboard.

(157) Det står samtidig at lasten ikke må utsettes for luft under reisen.

(158) Det er skrevet «Yes» på punktet «We recommend to monitor and log the cargo temperature daily during the voyage. Be alert when cargo temperature rises. This can be a sign of thermal decomposition in the cargo».

(159) Lloyds registers guide «Carrying solid bulk cargoes safely» er en lommeguide for skipsmannskap for bruk av IMSBC-koden. Det følger av lommeguiden at den er ment for å gi en oversikt over bruken av IMSBC-koden, men det er understreket at man alltid må konferere med de relevante delene av koden selv for en oversikt over kravene knyttet til den spesifikke lasten. Den lommeguiden som er dokumentert i saken er omtalt som sikkerhetsmanualen til M/V Cheshire. Dette er ikke bestridt. Det fremgår av denne at all bulklast innebærer alvorlig risiko. Risikoen er knyttet til lastens egenskaper, skipets stabilitet, brann og eksplosjon ved kjemisk risiko og risiko for skade på skipet grunnet dårlige lasteprosedyrer. IMSBC-kodens definisjon/beskrivelse av de tre lastegruppene er gjengitt. Om gruppe C står det også her at lasten hverken kan bli flytende eller innebærer kjemisk risiko, men at den allikevel kan innebære risiko.

2.5. Transportørens aktsomhet

(160) *At* det oppstod skade skyldes med klar sannsynlighetsovervekt at mannskapet/kapteinen ikke sikret seg mot at lampene i lasterommet ble stående på mens det var last om bord. Dette er rederiets ansvar. Dette er heller ikke bestridt for retten.

(161) Det følger av sjøloven § 262 at transportøren plikter å stille med et skip som er i forsvarlig stand til å transportere og bevare godset. Selv om det er snakk om en ordinær 60 watt lyspære, var overflatevarmen sterk og i stand til å gjøre stor skade når den ble omsluttet av gjødselkorn. Dette var synlig og påregnelig for rederiet. Retten vil bemerke at mange lastetyper, de fleste typer brennbart materiale, og ikke bare gjødsel, ville bli utsatt for en risiko med stort skadepotensiale om bord i et skip, dersom det blir utsatt for kontakt med en direkte varmekilde som en lampe. Det å utsette lasten for en varmekilde var i strid med IMSBC-koden og alle gitte instrukser, både fra Yara direkte og fra Lauritzen i flere ulike skriv. Det var også i strid med Bibbys interne sikkerhetsinstruks. Ved at transportøren ikke her hadde foretatt seg noe for å sikre at lysene i lasterommene ikke kunne skrus på mens lasten var om bord, har transportøren etter rettens syn helt klart handlet uaktsomt. Det var relativt enkle grep som skulle til for å sikre at lasten ikke ble utsatt for varmekilder om bord i skipet. Det var elektriker om bord, og det å kutte strømforbindelsen til lampen

kunne vært gjort uten innvirkning på andre strømkretser.

(162) Retten finner det helt klart at transportøren ved dette har handlet uaktsomt etter sjøloven § 275 og skal i utgangspunktet bære ansvaret for skaden.

(163) Spørsmålet er om det er godtgjort med «noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt» at det store skadeomfanget skyldes at gjødselen hadde avvikende egenskaper fra de opplysninger Yara hadde gitt transportøren. Retten har ikke funnet dette godtgjort.

(164) At skaden ble så omfattende, skyldes etter rettens vurdering først og fremst at det tok lang tid før man startet å bekjempe dekomponeringen, og ikke at Yara hadde unnlatt å informere om gjødselens egenskaper.

(165) Det er gjort flere uavhengige tester av lasten, både av prøver tatt samtidig med lastingen og fra restene fra skipet, og alt tyder på at lasten var klassifisert riktig etter FNs trautest og IMSBC-koden. Det følger av disse testene at gjødselen, etter trautesten, ikke var i stand til å opprettholde dekomposisjonen gjennom trauet. Nina Hammer i Yara forklarte i retten at gjødselen heller ikke var «marginal» i den forstand at den lå i grenseområdet mellom gruppe B og gruppe C gjødsel, men at dekomposisjonen stanset etter om lag 10 cm når den ble testet i trauet. Trauet er 50 cm langt, og det er, som nevnt foran, dette som er grensen mellom gruppe B gjødsel og gruppe C gjødsel. Når hastigheten for utviklingen av dekomposisjon i denne gjødselen var ca 10 cm i timen var det således heller ikke slik at dekomposisjonen i utgangspunktet utviklet seg særskilt raskt.

(166) Gjødselen dekomponerte allikevel, etterhvert gjennom alle fem lasterom, Denne prosessen fortsatte klart også etter at lampen var skrudd av den 12. august og endte med at det meste av lasten ble ødelagt og skipet ansett totaltap. Spørsmålet er hva dette skyldes.

(167) Det er ikke helt klarlagt fullt ut hva som forårsaket den etter hvert store varmeutviklingen og dertil store skader på last og skip. De sakkyndige vitnene har hatt ulike syn på dette. Retten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse. Etter en samlet bevisførsel finner retten det mest sannsynlig at årsaken til utviklingen av dekomponeringen var at det tok lang tid før det ble oppdaget at det var en dekomponering på gang, og at det tok lang tid før kapteinen agerte og iverksatte nødprosedyrer. Dekomponeringen ble derved ikke stanset på et tidlig tidspunkt. Varmeutviklingen hadde pågått uhindret i om lag en uke før man startet med forsøk på å bekjempe den og retten legger til grunn at varmeutviklingen da var blitt så omfattende at mannskapet ikke hadde muligheter til å bekjempe den med det utstyret de hadde ombord. Skipet ble evakuert den 14. august og redningsforsøk lot seg ikke gjøre fordi situasjonen om bord ble vurdert som farlig. Dekomponeringsprosessen fikk da fortsette uavbrutt frem til bergere gikk om bord den 21. august. Dekomposisjons-prosessen var da, ifølge flaggstatsrapporten, på nedadgående.

(168) Basert på bevisene i saken, vurderer retten at det var synlige tegn til at det var noe under utvikling med lasten allerede fra 7. august. I dokumentasjonen som ble gitt i forbindelse med lasten, var det riktignok kun temperatur som ble angitt å være en indikator for dekomposisjon og temperaturen i lasterommene var de første dagene stabil. Det er heller ingen steder i dokumentasjonen fremhevet overfor transportøren at endringer i oksygennivået er en viktig indikator for dekomposisjon. Oksygennivået ble allikevel målt

og loggført daglig, i henhold til skipets egen instruks. I sin forklaring til engelske advokater, har kapteinen opplyst at «atmosphere checks» var normalt den 8. august. Dette viser at kapteinen var oppmerksom på luftmålingene. Det er imidlertid ikke riktig at oksygennivået var normalt den 8. august. Allerede fra den 7. august var det et noe minsket nivå av oksygen i lasterom 4, mens de øvrige lasterom hadde et normalt oksygennivå. Fra den 8. august var oksygennivået markant lavere. Alle disse dagene viste målinger av karbonmonoksid i lasterom 4 at det var «OVER». Dette tyder på at verdiene var over normalverdiene. Lasterommene var helt lufttette og det var således ingen annen rimelig forklaring de endrede luftverdiene enn at det var en prosess på gang i lasten.

(169) Dette, sammenholdt med at styrmannen og kapteinen både den dagen og dagen før hadde luktet gass og sett noe røyk fra lasterom 4, ga etter rettens syn en klar indikasjon på at det var noe irregulært under utvikling i lasterom 4. Lasten avga også fuktighet, og det ble funnet om lag ½ liter vann i lensebrønnen til lasterom 4 både den 7. og 8. august. Bevisførselen har vist at det kan være normalt at last kan avgi noe fuktighet, såkalt «ships sweat». Kapteinen kunne muligens ikke utelukke at dette var tilfellet. Samlet sett, var det allikevel, etter rettens syn, mange tegn på en unormal utvikling i lasterom 4. Når kapteinen på forhånd var gjort oppmerksom på det alvorlige skadepotensialet med lasten etter å ha lest IMSBC-koden og sett risikoarket med bilder av et skip under en alvorlig dekomposisjonshendelse, er det vanskelig å forstå at han da ikke kontaktet Yara eller annet relevant kontaktpunkt på land for å avklare situasjonen nærmere, enten den 7. eller senest den 8. august. Selv om kapteinen ikke forstod at det var dekomponering på gang, var det så mange tegn på en prosess i lasten, at han som et minimum burde tatt kontakt med rederiet og/eller Yara og søkt å avklare situasjonen. Det gjorde han ikke før den 11. august, tre dager senere.

(170) Det er heller ingen holdepunkter for at kapteinen ellers har fulgt IMSBC-kodens nødprosedyrer. I nødprosedyrene står det at lasten må ventileres maksimalt og at varmekilden må fjernes. Man må også ha på store mengder vann. Lastelukene ble først åpnet for å ventilere lasten 12 august, fire senere. Først den dagen ble det også gjort forsøk på å ha på vann på den formentlige varmekilden.

(171) Bevisene i saken tyder på at dekomposisjonsprosessen startet nokså kort tid etter at lastingen i lasterom 4 var ferdigstilt, trolig den 5, og senest den 6. august. Retten finner det her ikke nødvendig å drøfte det nøyaktige tidspunktet. Som nevnt, har retten tatt utgangspunkt i at dekomponeringen i denne gjødselen utviklet seg med omtrent 10 cm pr. time. Det gikk således i utgangspunktet ikke spesielt raskt. Dekomponering i gruppe C last vil imidlertid kunne oppnå 300–400 graders varme. Med det store kvantumet last, ble det etter hvert bygget opp betydelig varme inne i gjødselen. Dekomposisjon vil også avgi syre og det vil da lettere utvikle seg dekomponering i den resterende delen av massen, ifølge Nina Hammer i Yara. Slik retten ser det, er dette en nærliggende forklaring på utviklingen om bord i Cheshire. Det som skjedde var altså en, til å begynne med, langsom utvikling, men som så ut til å eskalere etter hvert som varmen og syre etablerte seg i massen. Gjennom dagene fra 5. eller 6. august utviklet dekomposisjonen seg videre gjennom lasten og den 12. august var det, slik retten har oppfattet faktum, etablert gode forhold for videre dekomponering. Når det skjedde to «detonasjoner» den 14. august, er det for retten mest sannsynlig at dette skyldes at trykk hadde bygget seg opp som følge av varmen og sprengte opp lastelukene.

(172) Flere av de sakkyndige, herunder Mark Philips, har anslått at det seneste tidspunktet det var realistisk å tro at mannskapet kunne få håndtert situasjonen, var den 7. eller 8. august. Det var derfor sannsynligvis handlingsrom for mannskapet for å få håndtert situasjonen så sent som den 8. august. Dette skjedde imidlertid ikke. Retten finner først og fremst det at kapteinen ikke agerte allerede den 7. eller senest den 8. august ved å kontakte reder og Yara, var uheldig og uaktsomt.

(173) Etter at kapteinen kontaktet land, fikk han samme dag, den 11. august, beskjed om å søke etter varmekilden. Det gikk da ytterligere en dag før kapteinen fulgte nødprosedyrene i IMSBC-koden, og åpnet lastelukene den 12. august. Dette kan nok skyldes at det var gitt en rekke instrukser om at gjødselen ikke måtte utsettes for luft, eller ventileres under transporten. Det fremgår også feilaktig av skipets egen manual at lukene måtte holdes tette i tilfelle gjødselen utviklet varme («self heating»). Det er derfor trolig at kapteinen anså det riktig å holde lukene lukket. Ved en ordinær brann ville det normalt også vært riktig å stenge oksygentilførselen. Når gjødsel dekomponerer, er imidlertid dette ikke en ordinær brann. Prosessen er ikke avhengig av oksygen og dekomponeringen vil fortsette selv om oksygenet tar slutt. Det å stenge lukene vil bare føre til at varmen blir innestengt, og varme og trykk bygger seg opp. Det er derfor nødvendig å ventilere. Det fremgår av IMSBC koden for denne gjødselen at man må åpne lastelukene for å ventilere i tilfelle brann. At det finnes en feilaktig instruks om det motsatte i skipets egen manual er forhold rederiet må bære ansvar for.

(174) Den 12. august fikk også kapteinen flere beskjeder om at alle åpninger til lasterommet måtte åpnes slik at lasten kunne ventileres for å slippe ut varme og ikke forårsake at det bygget seg opp trykk. Det var således etter dette helt klart at de normale prosedyrene måtte forlates til fordel for nødprosedyrene. Til tross for dette, viser kommunikasjonen mellom kapteinen og land at lastelukene ble lukket igjen om kvelden den 12.august. Mannskapet ble da også sendt for å hvile. Kapteinen vurderte da situasjonen som stabil, etter at de hadde fått temperaturen noe ned. De hadde imidlertid ikke funnet varmekilden, og slik retten ser det, er det vanskelig å forstå at man slo seg til ro med situasjonen og lukket lastelukene. Morgenen etter var da også temperaturen økt igjen.

(175) Det er opplysninger i dekksdagboken om at det var sjøsprøyt på dekk, og over lastelukene den 11. august. Det er også grunn til å tro at det var sterk røyk- og gassutvikling fra lasterom 4 den 11. august og det var vanskelig å manøvrere skipet slik at ikke mannskapet ble utsatt for giftige gasser. Det kan således ha vært en forståelig grunn til at kapteinen var tilbakeholden med å åpne lastelukene før den 12. august, da han fikk særskilt beskjed om dette. Han lukket imidlertid lastelukene igjen om kvelden den 12. august, uten at det er noen opplysninger eller logg over årsaken til dette og til tross for at han hadde fått mange beskjeder om å holde lukene åpne.

(176) Samlet sett finner retten at kapteinens håndtering av situasjonen var uaktsom. Det følger av M/V Cheshires egen sikkerhetsmanual punkt 6.3 at kapteinen, før lasting plikter ha så mye informasjon om lasten som mulig og at alle tilgjengelige kilder må benyttes. Han må også sette seg inn i og vurdere alle risiki, forholdsregler og spesielle sider ved lasten, og å monitorere temperatur, gass og oksygennivåer. Det står også at kapteinen, dersom han er usikker, må kontakte relevant «management office» for råd. Det synes klart at kapteinen hverken har iakttatt det gjentatte kravet om å unngå varmekilder, eller vurdert risikoen ved

lasten godt nok. Han har heller ikke reagert på mange tegn på en pågående utvikling i lasten den 7 eller 8. august og kontaktet relevant kontakt på land. Retten anser at det først og fremst var den sene og uheldige håndteringen av situasjonen fra kapteinens side som forårsaket omfanget av skaden i denne saken.

2.6. Var det gitt tilstrekkelig informasjon om lasten

(177) Retten tar utgangspunkt i IMSBC-koden og legger til grunn at alle sentrale ledd i transportørkjeden, herunder kapteinen, hadde satt seg inn i lastens egenskaper i denne koden.

(178) Det er i IMSBC-koden tatt uttrykkelig forbehold om at gruppe C last kan være farlig selv om den ikke faller inn under gruppe B eller A. Den typen gjødsel saken gjelder, er i IMSBC-koden gitt navnet «Ammonium Nitrate Based Fertilizer (non-hazardous)». Det står imidlertid i beskrivelsen av lasten i koden at den kan dekomponere og avgi giftige gasser dersom den blir utsatt for sterk varme. Etter rettens syn viser dette alene at lasten var forbundet med fare.

(179) Det at lasten er gitt beskrivelsen «non hazardous» i navnet, kan umiddelbart skape et inntrykk av at den er uten fare. Når det samtidig står at «Even though this cargo is dassified as non-hazardous, some of the properties of the ammonium nitrate based fertilizer dassified in dass 9 under UN 2071 are exhibited when heated strongly». Det er således tatt et uttrykkelig forbehold om at noen typer eller egenskaper i gruppe C last kan ha egenskaper som gruppe B last dersom den blir sterkt varmet opp. Det må da forventes at transportøren ser på hva som gjelder for gruppe B last. Gruppe B gjødsel kan, etter koden, gjennomgå selvunderholdende dekomponering som kan spre seg gjennom hele massen og den kan nå en temperatur på 500 C.

(180) Hva dekomponering nærmere innebærer, sier koden i seg selv lite om. Det fremgår imidlertid at gjødselen kan avgi giftige gasser, og gruppe B last kan nå 500 grader C. Det fremgår også om gruppe C gjødsel at massen kan bli halvert dersom den dekomponerer, og at man må være oppmerksom på betydningen dette har for skipets stabilitet. Det står dessuten for gruppe C gjødsel at varme kan smitte fra et lasterom til et annet i tilfelle brann, og at man da bør kjøle ned skilleveggene. Også her gis det, etter rettens vurdering, risikoinformasjon om potensiale for en alvorlig situasjon til transportøren som han må være oppmerksom på, selv for gruppe C last.

(181) Samlet sett gir IMSBC-koden det hovedinntrykk at gruppe C last generelt er ufarlig og ikke vil gjennomgå selvoppholdende dekomponering, men at det er en risiko for at dette allikevel kan skje. Informasjonen er riktignok ikke helt umiddelbar, og leseren må selv gå til henvisningen og se beskrivelsen for gruppe B gjødsel («UN 2071») for å avklare hva henvisningen innebærer. Det er allikevel å forvente av transportørsiden at all informasjon i koden, med alle relevante henvisninger gjennomgås grundig før lasten aksepteres og tas imot.

(182) Den informasjonen som fremgår av Safety Data Sheet, gir etter rettens syn ikke inntrykk

av noen særskilt risiko ved lasten. Det fremgår at lasten under normale forhold ikke vil skape fare. Det fremgår også: «A NPK fertilizer not liable to self sustaining exothermic decomposition according to the S.1 trough test as defined in the recommendations on the Transport of Dangerous Goods, Manual of Tests and Criteria, part lll, section 38».

(183) Bibby og Lauritzen har tatt til orde for at dette gir et misvisende bilde av risikoen ved gjødselen, siden gjødselen i vårt tilfelle må ha gjennomgått selvoppholdende dekomposisjon. Retten er enig i at formuleringen om at gjødselen ikke vil være i stand til SSD isolert sett kan gi et inntrykk av at gjødselen ikke vil gjennomgå selvoppholdende dekomponering. Det står riktignok presisert at dette er i henhold til trautesten og formuleringen er strengt tatt riktig, fordi gjødselen etter trautesten faktisk ikke hadde evne til selvoppholdende dekomposisjon. Beskrivelsen er allikevel ikke dekkende, fordi en leser som ikke har greie på gjødsel, ikke vil forstå forutsetningene som begrenser relevansen for frakt i bulk. Retten er enig i at Safety Data sheet isolert sett gir et misvisende bilde av risikoen ved lasten.og at formuleringen om at gjødselen ikke er i stand til SSD alene kan skape et bilde av gjødselen som mindre farlig enn den var. Yara har etter sjølovens regler en plikt til å beskrive farligheten og risikoen ved gjødselen og det må forventes at de gjør dette på en dekkende måte for transportører som ikke er kjent med varen.

(184) Transportørsiden har viet betydningen av bruken av begrepet «Self sustaining decomposition» («SSD») stor oppmerksomhet i saken. Retten deler ikke de saksøktes syn på betydningen av dette. For det første vil retten anta at kapteinen i utgangspunktet ikke har noen eksakt forståelse av hva hverken dekomponering eller selvoppholdende dekomponering vil innebære med mindre han har særskilt kjennskap til gjødsel. Sakens faktum gir holdepunkter for å anta at dette *ikke* var tilfellet. Begrepsbruken isolert sett hadde derfor med all sannsynlighet mindre betydning for kapteinen og hans risikovurdering. Det er heller ikke grunn til å tro at sonderingen mellom dekomposisjon og selvoppholdende dekomposisjon i seg selv hadde særskilt betydning for andre i Bibby. Forklaringene til Bibbys partsrepsresentant og dokumentene fra e-postutveksling i forbindelse med avtaleinngåelsen, underbygger at det var klassifiseringen av gjødselen og om denne var i samsvar med skipets sertifikater og forsikringsdekning som var det sentrale for disse da de aksepterte lasten.

(185) Etter rettens syn er det også å forvente at transportøren ikke avgrenser sitt søk etter kunnskap om den varen han skal ta hånd om alene til produktets Safety Data Sheet, men at han som et minimum også gjør seg kjent med IMSBC-koden og de relevante vedleggene for denne typen gjødsel, jf. Falkanger/Bull Sjørett s. 287. Som nevnt, følger det av skipets egen sikkerhetsmanual punkt 6.3 at kapteinen, før lasting plikter ha så mye informasjon om lasten som mulig og at alle tilgjengelige kilder må benyttes. Han må også sette seg inn i og vurdere alle risiki, forholdsregler og spesielle sider ved lasten. Det står også at kapteinen, dersom han er usikker, må kontakte relevant «management office» for råd.

(186) Som retten har pekt på foran, fremgår det av IMSBC koden at gjødsel i gruppe C innehar risiko, både ved beskrivelsen av gruppe C last, men også ved at det er gjort henvisning til gruppe B last.

(187) Videre er det rettens syn at den informasjonen kapteinen mottok før lastingen («load port information») ga et illustrerende bilde av skadepotensialet ved lasten, og da særlig

informasjonsarket med bilder som er gjengitt. Transportørsiden har anført at bildene ikke gir noe dekkende bilde på hva som kunne hende, fordi det ikke er noe ved bildet som gir kapteinen forståelsen av at lasten er tilbøyelig til å utvikle SSD. Retten er ikke enig i dette. Bildene viser et skip under en tidligere alvorlig dekomposisjonshendelse og illustrerer en svært alvorlig situasjon som etter rettens syn er sammenlignbart med det som faktisk skjedde om bord i Cheshire. Retten finner det lite trolig at det hadde noen betydning for kapteinen om dette skyldes SSD eller dekomposisjon, jf. drøftelsen foran.

(188) Etter rettens syn har kapteinen og Bibby samlet sett fått tilstrekkelig informasjon om egenskapene og skadepotensialet ved gjødselen til å forstå viktigheten av å ivareta relevante sikkerhetstiltak. I dette ligger også at informasjonen om gjødselen var tilstrekkelig til å forstå at dekomposisjonen kunne spre seg dersom ikke den ble stanset. Retten vil bemerke at dette normalt vil være tilfellet for all varmeskade som ikke blir stanset. Dersom kapteinen, etter å ha gjennomgått den mottatte informasjonen fremdeles var i tvil om lastens egenskaper eller særlige detaljer i hva som var faren eller forventet utvikling når gjødsel dekomponerer, hadde han all foranledning til å stille nærmere spørsmål til Yara. Det er ingen holdepunkter for at kapteinen eller andre på transportørsiden har gjort dette.

(189) Når det gjelder informasjon om sikkerhetstiltak, er det klart at IMSBC-koden og informasjonen Yara ga for øvrig inneholder rikelig med informasjon om at lasten ikke skulle utsettes for varmekilder. Dette er den mest sentrale sikkerhetsinformasjonen knyttet til gjødselen. IMSBC-koden ga også riktige anvisninger på hvordan en situasjon med brann/dekomponering kunne oppstå, at det ville være nødvendig å sjekke temperatur og at lasten måtte ventileres dersom det oppstod brann eller dekomponering. Videre at det kunne være nødvendig å ha store mengder vann på. Alt dette er viktige og relevante nødprosedyrer og samsvarer de råd Yara ga kapteinen for å bekjempe den pågående dekomposisjonen etter at Yara den 11. august var blitt kjent med den. Det er riktig at Yara ikke hadde gitt uttrykkelig informasjon om viktigheten av at dekomponering blir oppdaget tidlig. Etter rettens syn ligger imidlertid dette i dagen. Alle følgeskader av varme og oppvarming vil være viktig å få stanset så tidlig som mulig. Dette måtte derfor kapteinen forstå utfra den informasjon som allerede var gitt.

(190) Yara ga imidlertid ikke transportøren informasjon om nødvendigheten av å bruke Victor lanser før reisen startet. Dette fremgår heller ikke av IMSBC-koden. Yara har anført at de ikke kan gi instrukser om skipets sikkerhetsforanstaltninger, da dette er rederens domene og ansvar. Retten mener allikevel at Yara i sin informasjon om produktet etter sjølovens regler burde ha gitt transportøren nærmere informasjon om at det kunne være nødvendig å ha et særskilt redskap for å føre vann inn til varmepunktet dersom dekomponering skjedde, slik at transportøren var klar over dette og kunne ta det i betraktning i de sikkerhetsvurderingene som skal gjøres før man tar en last av dette omfang om bord. Yara har, etter det opplyste, selv Victor lanser i alle sine egne større lagre for NPK gjødsel og vitneførselen har underbygget at de selv anser dette som et viktig verktøy for å få tilført vann til varmepunktet dersom gjødsel i store kvanta begynner å dekomponere. Det har også vært brukt ved tidligere hendelser ved dekomponering om bord i skip. Tilgang på Victor lanser er en sikkerhetsforanstaltning som synes å være særskilt for NPK gjødsel, og som transportøren ikke på egen hånd kan forventes å ha eller lett kunne innhente informasjon om.

(191) Yara ga også flere ganger råd om å bruke Victor lanser under hendelsen om bord i Cheshire, og i en e-post fremgår det at Hermann Bode i Yara ikke trodde mannskapet ville få kontroll på situasjonen før mannskapet fikk produsert Victor lanser.

(192) Etter rettens syn burde også Yara angitt at oksygennivået eller gassmålinger, og ikke bare temperatur, kan gi indikasjoner på en pågående dekomponering. Dette var ikke nevnt i noe av dokumentasjonen knyttet til gruppe C gjødsel. Tvert imot var det kun temperaturøkning som var angitt som indikator for dekomposisjon. Når gjødsel dekomponerer vil det utvikles gasser som fortrenger oksygenet. Et senket oksygennivå kan oppfattes som et tegn på en pågående dekomponering. I Yaras egne anlegg har de, til illustrasjon, gassmålinger for å kunne identifisere tidlig utvikling av dekomponering. Gjennom bevisførselen synes det klart at det er viktig å identifisere og bekjempe en dekomposisjonshendelse raskt slik at den ikke får utviklet seg.

(193) Spørsmålet er om det er årsakssammenheng mellom den manglende opplysningen på disse punktene og skadeomfanget.

(194) Temperaturen i lasterommene hadde noen få graders stigning i tiden 7.–9. august, men dette kunne nok tilskrives at skipet beveget seg sørover. Denne temperaturendringen ga derfor ingen indikasjon på at dekomponering var i gang. Oksygennivået i lasterommene ble imidlertid faktisk målt og monitorert og ledelsen på skipet, var derfor oppmerksom på endringene i oksygennivået til tross for at oksygennivået ikke var angitt som en indikator for dekomponering. Som nevnt hadde oksygennivået sunket til 19,7 % i lasterom 4 den 7. august og ytterligere til 15,6 % den 8. august. Det var således et avvik allerede den 7. august og et markant avvik den 8. august. I tillegg var det funnet om lag ½ liter vann hver dag i lensebrønnen til lasterom 4 og de hadde observert og luktet gass. Samtidig var det normale forhold i øvrige lasterom. Samlet sett var det da klare indikasjoner på en pågående uønsket hendelse i lasterom 4, som, kapteinen hadde grunn til å agere på selv om han ikke var gjort særskilt oppmerksom på betydningen av oksygennivået på forhånd. Selv om kapteinen ikke forstod hva som skjedde – at det var dekomponering på gang – hadde han etter rettens syn en klar oppfordring til å søke å avklare dette, ved å ta kontakt med Yara eller reder. Retten kan ikke se bort fra at kapteinen ville agert tidligere dersom han var gjort særskilt oppmerksom på at oksygennivået var en indikator for dekomponering. Retten finner imidlertid, under en viss tvil, ikke dette overveiende sannsynlig slik situasjonen var.

(195) De saksøkte har pekt på at Hermann Bode i Yara ikke forstod at det var en dekomponering på gang utfra den informasjonen han mottok den 11. august og at det derfor ikke nødvendigvis var grunn til å forstå at det var dekomponering dersom de var blitt varslet før. Det er imidlertid dokumentert en e-post fra Arne Veseth i Yara samme dag til Lauritzen hvor det fremgår at gjødselen mest sannsynlig gjennomgikk dekomposisjon og at dette måtte skyldes en skjult varmekilde. Han ba om at kapteinen søkte å finne varmekilden. Det var således andre i Yara som forstod dette umiddelbart. Retten finner det sannsynlig at dekomponeringen ville blitt stanset og at skadeomfanget ville vært langt mindre dersom Yara var blitt informert og involvert den 8. august.

(196) Det er etter dette ikke sannsynlig at den manglende informasjonen om oksygen som indikator for dekomposisjon har hatt betydning for tidspunktet man fikk begynt å angripe

dekomponeringen og derved mulighet til å begrense skaden. Dette moment gir således ikke grunnlag for å vurdere skylddeling, slik Bibby og Lauritzen har anført.

(197) Når det gjelder nødvendigheten av å ha Victor lanser om bord, vil retten peke på at på det tidspunktet kapteinen agerte, den 11. august, er det for retten mest sannsynlig at dekomposisjonsprosessen var kommet så langt at det ville vært umulig å komme til varmepunktet fra andre steder enn «manhole», som er en av inngangene til lasterommet fra dekk. Lampen lå inntil australian ladder, og det var snakk om den nederste lampen, som lå langt nede i lasterommet. For å komme til denne, måtte man først entre «manhole» fra dekk, og klatre 2,8 meter ned en luke før man kom til en plattform, hvor man fortsatte ca 1,5 meter bortover før man kom til plattformen på toppen av australian ladder. Lampen satt et stykke ned på veggen derfra. Det var således ikke en rett nedstigning direkte fra dekk. Poenget med Viktor lansen er at det er en lang, ufleksibel stang, og det hadde ikke latt seg gjøre å føre denne ned til området hvor lampen satt fra dekk gjennom manhole slik skipet var konstruert. Den ville stanget i veggen. En Victor lanse ville etter rettens syn ikke bidratt nevneverdig til å få bekjempet dekomponeringsprosessen på dette tidspunktet. Etter rettens oppfatning synes det i dette tilfellet bedre å bruke en ordinær, fleksibel brannslange og føre ned i manhole, slik de faktisk også gjorde på ettermiddagen den 12. august og morgenen 13. august. Det at temperaturen hadde en svak nedgang etter dette, viser at dette kan ha hjulpet noe. Det er derfor heller ikke årsakssammenheng på dette punkt.

(198) Når det gjelder hvilken informasjon Lauritzen fikk om lasten, var denne langt på vei den samme som Bibby fikk med unntak av «load port information». Lauritzen og Yara har imidlertid hatt et mangeårig samarbeid om frakt av gjødsel. Lauritzen er et ledende rederi innen transport av bulklaster, og har på sine hjemmesider fremhevet transport av blant annet gjødsel som sitt kompetanseområde. De må derfor forutsettes å ha mer enn grunnleggende kjennskap til risiko ved transport gjødsel. Lauritzen har også, etter det som er opplyst i retten, blitt engasjert til å transportere minst 75 gjødsellaster for Yara fra Herøya siden 2003. Dels har disse vært utført med egne skip, dels skip som er leid inn av Lauritzen.

(199) Det er opplyst at Lauritzen i tiden *etter* ulykken med Cheshire har utført 24 laster med tilsvarende NPK gjødsel for Yara. Partsrepresentant Søren Berg i Lauritzen har forklart at de ikke har endret på den informasjonen de har gitt til undertransportørene siden ulykken. Berg forklarte at grunnen til dette var at de ikke visste hva problemet på Cheshire hadde vært. Dette kan imidlertid ikke være riktig, fordi 21 av skipningene er foretatt etter at stevning ble tatt ut i denne saken og 16 av skipningene skjedde etter at Lauritzens tilsvar ble inngitt. Også etter at flaggstatsrapporten forelå, med kritikk av den informasjon som var gitt, har Lauritzen utført åtte skipninger av tilsvarende gjødsel fra Herøya. Lauritzen har altså utført en rekke skipninger etter at Lauritzen fremsatte sine anførsler om at Yara ikke hadde informert tilstrekkelig om gjødselens egenskaper.

(200) Det er således inkonsistens mellom Lauritzens faktiske handlemåte og rettslige anførsler. Lauritzen har i likhet med Bibby anført at de ikke ville inngått kontrakt med Yara eller lastet gjødselen om bord dersom de visste at lasten var farlig. Lauritzens faktiske handlemåte i tiden etter ulykken med Cheshire, viser imidlertid at de allikevel har gjort det. For retten viser dette at Lauritzen enten ikke betraktet gjødselen som farlig og/eller at

de var klar over dette allerede, og allikevel tok lasten imot. Dette underbygger rettens konklusjon hva angår den informasjonen som ble gitt om lasten.

(201) Etter dette anser retten at det er mest sannsynlig at den utløsende årsaken og årsaken til skadeomfanget var forhold transportøren svarer for og Bibby og Lauritzen er derved i utgangspunktet ansvarlige for Yaras tap. Retten vurderer også at lastens egenskaper var i samsvar med den informasjonen Bibby og Lauritzen fikk om lasten. Yara har ikke informert tilstrekkelig om sikkerhetstiltak, men retten har kommet til at det ikke er årsakssammenheng mellom de mangelfulle punktene og skadeomfanget.

(202) Det er derved ikke nødvendig å vurdere om Bibby ville akseptert lasten og inngått transportavtalen dersom de var gitt riktig informasjon. Det er heller ikke grunnlag for ansvarsfordeling etter sjøloven § 275 tredje ledd.

2.7. Sjøloven § 276 – sjøudyktighetsvurderingen

(203) Spørsmålet blir deretter om noen av unntakene i sjøloven § 276 kommer til anvendelse. Det fremgår av bestemmelsen:

> Transportøren er ikke ansvarlig dersom transportøren godtgjør at tapet er en følge av: feil eller forsømmelse i navigeringen eller behandlingen av skipet utvist av dets fører, mannskap, los eller slepebåt eller andre som utfører arbeid i skipets tjeneste, eller brann som ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv.
>
> Transportøren er likevel ansvarlig for tap som følge av sjøudyktighet som skyldes at transportøren selv eller noen transportøren svarer for, ikke har utvist tilbørlig omhu med å sørge for at skipet var sjødyktig ved reisens begynnelse. Bevisbyrden for at tilbørlig omhu er utvist, påhviler transportøren.

(204) Etter bestemmelsen fritas transportøren for ansvar for skade som følge feil eller forsømmelse i behandlingen av skipet eller brann som ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv. Etter § 276 annet ledd er transportøren likevel ansvarlig for tap som følge av sjøudyktighet ved reisens begynnelse.

(205) Etter Falkanger/Bull knytter begrepet «sjøudyktighet» seg til lasten. Det fremgår på side 294 at man gjerne omtaler dette som *lastedyktighet*, og spørsmålet er om skipet er i en slik forfatning at man kan forvente at lasten kan bli bragt uskadet frem til bestemmelsesstedet. Kravets innhold beror blant annet på lastens art og den aktuelle transport. Det fremgår av ND 1975.85 («Sunny Lady») at ikke alle feil går inn under sjødyktighetsfeil dersom de vil bli avhjulpet eller nøytralisert under reisen. Det er den forhøyede risiko ved den aktuelle transporten sammenlignet med godsbefordring til sjøs i alminnelighet usjødyktighetsbegrepet retter seg mot.

(206) Bibby og Laurtitzen har anført at Cheshire var sjødyktig fra reisens begynnelsen og at lampen i lasterom 4 mest sannsynlig ble tent etter at skipet reiste fra Herøya. De har også anført at feilen med å skru på lampen er en feil «ved behandlingen av skipet». Videre er det

anført at rederiet ikke er å bebreide for at det ikke ble gjort grep for å sikre at lyset ikke kunne skrus på ved et uhell.

(207) Det har vært ført en rekke partssakkyndige vitner som, basert på beregninger, har vurdert når dekomponeringen startet. Alle beregningene innehar større eller mindre grad av usikkerhet knyttet til de enkelte faktorene i beregningen og konklusjonene er alle beheftet med usikkerhet. Retten ser det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse, da retten uansett har vurdert det som mest sannsynlig at skipet ikke var sjødyktig ved reisens begynnelse.

(208) Retten har først og fremst lagt vekt på at rederiet ikke hadde gjort grep for å sikre at lampene i lasterommene ikke kunne skrus på ved et uhell. Etter IMSBC-koden, skipets egen sikkerhetsinstruks og alle instrukser gitt i forbindelse med avtalen mellom Lauritzen og Yara og Lauritzen og Bibby, skulle varmekilder ikke være på i lasterommene så lenge det var gjødsel der. Det er således snakk om et helt sentralt sikkerhetskrav. Skipet hadde lys i lasterommene som kunne utgjøre en varmekilde når last ble lastet opp til lampenes nivå og ble liggende inntil disse. At dette kunne medføre stor skade var synbart og påregnelig for transportøren.

(209) Retten anser at Bibby skulle ha sikret ved fysiske grep at lampene ikke kunne bli skrudd på ved et uhell. Lysene var koblet til skipets strømsystem via fordelerskap, strømbrytere og lysbrytere. Lysene ble skrudd av og på med en bryter utenfor hvert lasterom. Bryterne som skrudde av og på lysene utenfor lasterommene var ikke merket på noe vis, slik at det ikke fremgikk tydelig av bryteren når de var av eller på. Skipets konstruksjon var også slik at man ikke enkelt kunne se om lysene i lasterommene var på eller av når man stod ved bryteren på dekk. Når situasjonen var slik, anser retten at transportøren ikke har tatt de nødvendige grep for å sikre at ikke noen ved en feil skrudde på lysene. Når det ikke var mulig fra dekk, å se om bryterne stod på eller ikke, var det også en risiko for at lysene i så fall kunne bli stående på i lengre tid og utvikle sterk varme. Det er etter rettens syn nærliggende å tro at det var dette som var tilfellet. Strømmen til lampene i lasterommene kunne enkelt vært brutt på et tidligere sted i strømkretsen, slik at bryterne var satt ut av funksjon. Det var elektriker om bord og dette ville vært et enkelt grep for å sikre seg mot en stor risiko. Alternativt kunne bryteren vært slått av og festet med solid tape og et skilt med påtegning om at den ikke måtte brukes. Ingen av delene ble gjort før avgang og bevisene i saken tyder på at dette ikke skjedde før dekomposisjonsprosessen var godt i gang, om morgenen 12. august. Når skipet har seilt fra Herøya uten at det i utgangspunktet var gjort grep for å sikre at lys i lasterommene ikke ble skrudd på ved en feil, er det rettens vurdering at skipet allerede fra avgang seilte med en klar forhøyet sikkerhetsrisiko og derfor var sjøudyktig allerede «fra reisens begynnelse».

(210) De saksøkte har vist til avgjørelsen i ND 1963 s. 108 (M/S «Oklahoma») hvor dansk høyesterett kom til at skipet ikke var usjødyktig selv om det ikke var iverksatt tiltak for å «sikre imod, at lamperne i rummet blev tændt ved en fejltagelse under reisen» (lyspærer var «ikke ... blevet fjernet eller afbryderne blokered, og der således forelå en mulighed for opståen af brand ved betjeningsfel efter rejsen»). Avgjørelsen ser umiddelbart sammenlignbar ut. Den gir allikevel ikke tilstrekkelige holdepunkter for å sammenligne sakene. Det er ikke opplyst hvordan strømsystemet og bryterne var og om bryterne var merket på M/S Oklahoma og det er derfor vanskelig å vurdere sakene opp mot hverandre. Retten tillegger derfor ikke avgjørelsen avgjørende betydning.

(211) Det var også en feil i MV Cheshires skjema for føring av luftmålinger. Som tidligere nevnt ga denne uriktig anvisning om ikke å ventilere lasten ved utvikling av «self heating». Retten er enig med Yara i at skipet da seilte med en feilaktig instruks om hvordan man skulle håndtere en slik hendelse. Dette inngår også i vurderingen av at skipet var sjøudyktig fra reisens begynnelse. Kapteinen har også vist en mangelfull kunnskap om eller forståelse av IMSBC koden, ved at grunnleggende sikkerhetskrav ikke ble iakttatt. Det følger av certepartiet mellom Yara og Lauritzen punkt 37 og 50 at transportøren/ kapteinen/ mannskapet plikter å føre lasten i samsvar med IMO, SOLAS og IMSBC. Det følger også av M/V Cheshires sikkerhetsmanual at kapteinen plikter å sette seg inn i IMSBC-koden. Dette tillegges også noe vekt i sjøudyktighetsvurderingen.

(212) Etter sjøloven § 276 annet ledd må transportøren sannsynliggjør at de har utvist «tilbørlig omhu» med å gjøre skipet sjødyktig dersom det foreligger usjødyktighet ved reisens begynnelse. Retten finner ikke dette sannsynliggjort. Det har ikke vært ført bevis i form av rutiner o.l. eller andre grep som underbygger dette.

(213) Etter dette kommer ikke unntakene i sjøloven § 276 første ledd til anvendelse og retten går derfor ikke nærmere inn på når lampene ble skrudd på. Det er heller ikke nødvendig å vurdere om skaden skyldes brann, jf. sjøloven § 276 første ledd bokstav b).

(214) Bibby og Lauritzen er etter dette solidarisk ansvarlig for Yaras tap.

2.8. Motsøksmålet:

(215) Bibby og Lauritzen har anført at Yara er objektivt ansvarlig for skade og tap som Bibby og Lauritzen har lidt som følge av transport av farlig gods, jf. sjøloven § 291, jf. sjøloven § 257. Sjøloven § 257 bestemmer at senderen av farlig gods må opplyse transportøren og undertransportøren om «godsets farlige beskaffenhet» og/eller «nødvendige sikkerhetstiltak» i samsvar med sjøloven.

(216) Det har gjennom bevisførselen fremkommet at klassifisering av gruppe C gjødsel har vært diskutert i IMO i flere år. I 2016 foreslo Tyskland, på bakgrunn av en dekomponeringsulykke i et annet skip, å endre klassifiseringen fordi trautesten ikke var egnet til å gi et riktig bilde av faren ved gjødselen når den var i bulk, og at det var misvisende å kalle den non-hazardous.

(217) Det er dokumentert at det organet IMO (International Maritime Organization) som bestemmer hvordan ulike lastetyper skal klassifiseres, er i gang med arbeid for å endre klassifiseringen av NPK gjødsel. Avhengig av sammensetningen av ammoniumnitrat- og klorinnhold vil enkelte typer NPK gjødsel som i dag ligger i gruppe C, fremover bli klassifisert som gruppe B. Det er opplyst at den gjødselen denne saken gjelder vil bli klassifisert i gruppe B. Dette gir etter rettens syn holdepunkter for å vurdere gjødselen i vår sak som farlig gods etter sjøloven § 257.

(218) Som det fremgår under vurderingen foran, har allikevel retten kommet til at Lauritzen og Bibby samlet sett fikk tilstrekkelig informasjon om lastens egenskaper, herunder dets

«farlige beskaffenhet». Retten har kommet til at Yara ikke ga tilstrekkelig informasjon om at det var nødvendig med Victor lanser og holder det åpent om Yara burde angitt at gassmålinger ville avdekket en pågående dekomposisjon. De har således ikke gitt tilstrekkelig informasjon om «nødvendige sikkerhetstiltak» men det er ikke årsakssammenheng mellom dette og skaden, herunder skadeomfanget. Yara er derved ikke ansvarlig for tap som er påført Bibby og Lauritzen etter sjøloven § 291.

(219) Retten kan heller ikke se at Yara har handlet uaktsomt ved å ha gitt uriktige, ufullstendige og misvisende opplysninger til Lauritzen eller Bibby. Dette utgjør derfor heller ikke et ansvarsgrunnlag overfor Yara.

(220) Det er etter dette ikke grunnlag for å holde Yara ansvarlig overfor Bibby m.fl. og Lauritzen.

(221) Det er heller ikke behov for å vurdere ansvarsfritak etter fraktavtalen mellom Lauritzen og Yara.

(222) Yara blir å frifinne i motkravet.

3. Erstatningsutmålingen

(223) Partene er enige om størrelsen på Yaras krav for pådratte kostnader.

(224) Partene er imidlertid uenige om verdsettelsen av lasten og forsinkelsesrenter og retten må følgelig vurdere dette.

3.1. Lastens verdi

(225) Erstatningsutmålingen for lastekravet skal skje etter sjøloven § 279 som lyder slik:

> Erstatning for tap av eller skade på godset beregnes med utgangspunkt i verdien av gods av samme slag på det sted og det tidspunkt godset etter transportavtalen ble eller skulle ha vært utlevert.
>
> Verdien av godset bestemmes etter børsprisen eller, i mangel herav, etter markedsprisen. Finnes verken børs- eller markedspris, bestemmes verdien etter vanlig verdi av gods av samme art og kvalitet.

(226) Utgangspunktet er altså børsprisen i Thailand, eller hvis dette ikke finnes; vanlig verdi for gjødselen av samme type og kvalitet i Thailand på tidspunktet gjødselen skulle vært levert der. Det er Yara som har bevisbyrden for verdien.

(227) Yara har krevet erstattet USD 22 016 792,50. Bibby og Lauritzen mener lasten skal verdsettes til USD 13 959 051. Det er drøye 8 millioner USD som skiller partene.

(228) Yara har fremlagt to alternative måter å beregne kravet på. Det ene er CIF verdien, USD 18.504.191,94, med tillegg av 10 %. Yara har presisert at dette kun er et utgangspunkt for beregningen og at dette gir en presumsjon for minsteverdien. Det andre beregningsmåten er basert på den pris Yara Asia fikk på neste last gjødsel av samme type som ble sendt i desember 2017. Denne prisen er imidlertid på «bagged» produkt. Gjødselen er da pakket i mindre enheter i sekker. Yara har i beregningen trukket ut kostnadene forbundet med å emballere disse.

(229) I Bibby/Lauritzens beregning, har de tatt utgangspunkt i pris for NPK 16-16-16 gjødsel som er innhentet fra firmaet CRU international. For å finne prisen på Yaras gjødsel, har de tatt utgangspunkt i prisforskjellen på CRUs innhentede priser for 16-16-16 gjødsel, og prisen på Yaras tilsvarende gjødsel. De har brukt dette forholdstallet og beregnet prisene på Yaras gjødsel av øvrige typer.

(230) Det er etter rettens syn noe usikkerhet ved om internfakturaen mellom Yara Asia og Yara Thailand avspeiler reell pris. Bibby/Lauritzen har anført at det ikke fremgår om internfakturaen gjelder «bagged products» eller pris pr. tonn, og at man må trekke ut fortjenesten i omsetningsleddet mellom importør og grossist dersom det er produkter i sekk. Retten finner det mest sannsynlig at prisen i internfakturaen gjelder pris pr. tonn. Fakturaen gir ikke holdepunkter for annet. Det er imidlertid en internfaktura mellom to datterselskaper i Yara International, og representerer ikke nødvendigvis den faktiske markedsprisen i Thailand i august 2017.

(231) På den annen side er det også elementer i den beregningsmåten de saksøkte har foretatt, som gjør at tallene ikke nødvendigvis er overførbare til denne saken. For det første gjelder prisen som er innhentet av CRU international, priser for hele sørøst Asia, og er ikke begrenset til Thailand. Eventuelle markedsforskjeller i de ulike land vil således ikke være reflektert i prisen. Bibby har også innhentet en rapport om NPK gjødsel, som er utarbeidet for et annet formål, og det fremgår av denne at prisen på verdensbasis er 360 dollar/tonn. Her skilles det imidlertid ikke på ulike produsenter, eller mellom ulike ledd i omsetningskjeden og heller ikke mellom ulike grader på gjødselen.

(232) Bevisførselen har vist at Yaras produkter oppnår en høyere pris enn gjødsel fra andre produsenter og at det ikke finnes et annet marked for denne type gjødsel levert i bulk, enn mellom Yaras datterselskaper i Asia. Pris på gjødsel fra andre produsenter vil derfor ikke være et relevant sammenligningsgrunnlag.

(233) Bibby har anført at prisen på neste last, med fratrekk for utgiftene til «bagging», heller ikke er sammenlignbart, fordi fortjenesten ved å selge gjødselen i mindre kvantum, og ikke i bulk, må trekkes ut i beregningen, og ikke bare kostnadene med å pakke gjødselen om.

(234) Bibby har pekt på at det å dele gjødselen opp i mindre kvanta vil gi høyere pris enn pris pr. tonn, slik at fortjenesten i dette leddet må trekkes ut. Yara på sin side mener at CIF skal tillegges 10 % i forventet fortjeneste.

(235) Det er klart at verdiøkningen ved å sende lasten til Thailand, skal inngå i det erstatningsmessige tapet. Dette støttes av ordlyden, samt juridisk teori.

(236) Kurt Grönfors, uttaler på s. 170 at

> «Sjörätten utgår traditionellt från det hogre värdet på bestämmelseorten, vari då frakt och försäkringspremier är inbakade. Det högre värdet på bestämmelseorten omfattar även den handelsvinst som kan göras vid försäljning av godset där»

(237) Om beregningsmåten ved å ta utgangspunkt i CIF med tillegg av 10 % uttaler Selvig:

> «Det er imidlertid ikke alltid det der foreligger noen markedsverdi for godset. I ND 2006 s. 234 Oslo Tingrett som gjaldt transport av kunstgjødsel fra Qatar til Manila, var dette tilfellet, og erstatningen ble da beregnet ut fra fakturaverdien med tillegg av transportkostnadene og 10 % avanse. Dette er i samsvar med tidligere rettspraksis». Begrunnelsen er ifølge Selvig at: «Et stort antall av sakene om erstatning for lasteskader angår således bare spørsmål om ansvarsgrunnlaget og ikke spørsmål om ansvarets omfang. En grunn til dette synes imidlertid å være at mange lasteskadesaker reises av en vareassurandør som har utbetalt lasteeieren erstatning i henhold til varepolisens bestemmelser. Vareassurandørens regresskrav beregnes da normalt på grunnlag av godsets verdi på avskipningsstedet med tillegg av frakt, omkostninger og eventuelt 10 % forventet fortjeneste.».

(238) Retten forstår dette slik at denne beregningsmåten ikke var problematisert, da dette var fundert på forsikringsselskapenes regresskrav.

(239) Også i ND-2009-383 Ostedijk (Oslo tingrett) ble lastens verdi satt til CIF med tillegg av 10 % forventet fortjeneste. Der var imidlertid partene enige, og spørsmålet ble således ikke problematisert for retten.

(240) I disse avgjørelsene er det allikevel forutsatt at markedsverdien skal settes til den høyere verdi som kan gjøres ved salg på mottakerstedet.

(241) I Oslo tingretts dom TOSLO-2008-26951 ble spørsmålet om CIF med tillegg av 10 % drøftet. Retten viste til Gulating lagmannsretts dom av 26. februar 1988 hvor det uttales:

> «Lagmannsretten finner også at ankemotparten må ha krav på 10% forventet fortjeneste. Selv om det kalles fortjeneste er det her ikke tale om fortjeneste i snever forstand idet det er tale om en standardisert sats for dekning av utgifter i forbindelse med skaden. Det er derfor ikke avgjørende om det ikke er tap av omsetning. Slik retten ser det er det her tale om et normaltap som forsikringsselskapene sedvanemessig dekker ved slike oppgjør som dette. Det må da være berettiget å kreve dette beløpet dekket av rederiet som den endelige ansvarlige, uten at det er nødvendig å ta standpunkt til om det individuelle tap er mindre.»

(242) Tingretten bemerket at «dette fremstår som en rimelig og hensiktsmessig fremgangsmåte i de tilfeller der man ikke har grunnlag for å fastslå en markedspris på leveringsstedet direkte. I samsvar med det lagmannsretten uttaler finner imidlertid tingretten at det ikke er grunnlag for i tillegg å kreve erstattet de konkrete utgifter man har hatt som følge av skaden».

(243) Denne rett har ikke lyktes i å finne frem til nevnte avgjørelse fra Gulating, men slik avgjørelsen er sitert, er denne rett enig i standpunktet om at det ikke nødvendigvis vil være riktig å legge til 10 % på CIF for forventet fortjeneste der det i tillegg kreves dekket andre utgifter i forbindelse med skaden.

(244) Retten har kommet til at prisen på gjødselen som ble sendt i neste last fra Herøya til Thailand kan danne et utgangspunkt for beregningen. Dette gjelder samme typen gjødsel, av samme fabrikant og levert i det samme markedet som gjødselen denne saken gjelder. Spørsmålet er om det er riktig å ta utgangspunkt i prisen i grossistmarkedet, eller om fortjeneste, ved å pakke om gjødselen også skal trekkes ut.

(245) Selvig skriver om dette:

> «Ved beregningen av dette tap, faller det naturlig å ta utgangspunkt i godsets markedsverdi i salg. En importør vil f.eks. derfor normalt få erstattet sin eventuelle fortjeneste ved et salg til grossist, og ikke utgiftene ved kjøp fra grossist. Rettspraksis er i full overensstemmelse med disse betraktninger. Hvor godset var bestemt for videresalg, har domstolene beregnet erstatningen på grunnlag av godsets salgsverdi, dog slik at fradrag gjøres for sparte omkostninger ved markedsføringen og eventuell omsetningsskatt».

(246) Og videre:

> For verdifastsettelsen i forbindelse med erstatningsberegningen må det avgjørende være på hvilket trinn i omsetningen gods av den art og det kvantum normalt omsettes på bestemmelsesstedet. Vanligvis vil godsets verdi på grossistmarkedet bli å legge til grunn ved anvendelsen av sjøloven § 120. I enkelte tilfelle kan det også ved transport av større varepartier bli nødvendig å ta utgangspunkt i detaljverdien; denne er ofte det eneste sikre holdepunkt for godsets verdi. Hvis detaljverdien legges til grunn, må vanligvis eventuelle omkostninger ved distribusjonen og detaljomsetningen fratrekkes.

(247) Retten bemerker at § 279 er i samsvar med tidligere sjølov § 120, jf. NOU 1993:36 s. 37.

(248) Retten forstår Selvig slik at det kan tas utgangspunkt i godsets verdi fra importør til grossist, men slik at sparte omkostninger trekkes ut. Fortjeneste i salgsleddet mellom importør og grossist skal, basert på Selvigs syn, erstattes men ikke prisen ut fra fra grossist, slik retten forstår dette. Så vidt retten har forstått er den prisen Yara har beregnet på «bagged product» er prisen *fra* grossist. Retten er da enig i at fortjenesten ved å selge gjødselen i sekk og ikke i bulk må trekkes ut.

(249) Det er ikke klarlagt nærmere hva denne fortjenesten er.

(250) Det er fremlagt en konsernintern avtale mellom Yara Asia og andre Yara selskaper i Asia datert 1. januar 2009. CIF-verdien i internfakturaen er etter det opplyste beregnet på grunnlag av denne. I følge denne skal CIF verdien beregnes med utgangspunkt i forventet markedspris, fratrukket lokale kostnader og fratrukket kjøpers profitt. Kjøpers profitt er i avtalen angitt til 2 %. Dette synes imidlertid å være svært lavt. Bibby har fremlagt

regnskapsdokumentasjon som viser et overskudd i Yara Asia som Bibbys prosessfullmektig har beregnet til drøyt 12 %.

(251) Retten fastsetter fortjenesten skjønnsmessig, basert på disse utgangspunktene, til 5 % og trekker dette fra Yaras beregning. Når kostnader til «bagging» er trukket fra, har Yaras beregning ledet til en vareverdi på USD 22 316 492. Fratrukket 5 %, blir verdien da USD 21 200 667.

(252) Til fradrag kommer beløpet for dekningssalget som er konvertert fra EUR til USD 299 699,50. Dette beløpet har det vært enighet om.

(253) Lasteskadekravet settes etter dette til *USD 20 900 967 USD.*

(254) Den øvrige delen av Yaras krav er det enighet om.

(255) I domsslutningen er kravet angitt til fordel for Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd. samlet. Yaras prosessfullmektig har opplyst at disse vil fordele beløpet seg imellom.

3.2. Forsinkelsesrenter

(256) Yara har krevet forsinkelsesrenter fra 15. desember 2017, som er en måned etter at stevning var tatt ut. Subsidiært har de krevet det fra 27. september 2018 da krav om fastsettelsesdom ble endret til krav om fullbyrdelsesdom. Bibby og Lauritzen har anført at forsinkelsesrente først kan løpe fra 14 dager etter at dom er forkynt.

(257) I henhold til forsinkelsesrenteloven § 2 første ledd annet punktum løper forsinkelsesrenter «30 dager etter at fordringshaveren har sendt skyldneren skriftlig påkrav med oppfordring om å betale». Når påkrav kan anses å være fremsatt er omtalt i LB-2014-169553-1 slik:

> Det er naturlig nok en forutsetning at kravet er forfalt. Hva gjelder det nærmere innholdet av et påkrav, viser lagmannsretten til Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave (Hagstrøm), side 594:

Det betyr at det må fremsettes et bestemt og definitivt betalingskrav [...] En alminnelig «regning» på et beløp må regulært anses å inneholde et slikt «påkrav med oppfordring om å betale» [...] Det er ikke et vilkår at kravet er uomtvistet eller klarlagt. Forlanger kreditor et for høyt beløp, vil han ha krav på morarente så langt kravet vinner frem

ACE har trukket frem en uttalelse i Rt-1999-1495 der det er vist til «spesifisert påkrav med tapsdokumentasjon». Lagmannsretten kan ikke se at denne uttalelsen kan tolkes dithen at den gir uttrykk for innholdet av et påkrav etter forsinkelsesrenteloven § 2 første ledd annet punktum. Selv om dommen gjaldt spørsmålet om når forsinkelsesrenter begynte å løpe, refererte uttalelsen til hva som ble fremlagt ved en forliksklage, og da som en motsetning til en ren melding om et forsikringstilfelle.

(258) Bergsåker har følgende kommentar til bestemmelsen på Rettsdata:

Det er ikke nødvendig at betalingsoppfordringen er uttrykkelig. Det må likevel fremgå at betaling kreves. Et forhandlingsutspill e.l. i anledning et (antatt) erstatningskrav er eksempelvis ikke tilstrekkelig, se RG 1987 s. 502, hvor et brev med redegjørelse for hendelsesforløpet ble avsluttet slik: «Ut fra den uaktsomhet som her er utvist, mener vi derfor Deres firma er erstatningsansvarlig for skaden på kranen, og så snart man har full oversikt over tap og utlegg, skal vi komme tilbake til saken. I mellomtiden imøteses Deres standpunkt til ansvarsspørsmålet.» Dette var ikke tilstrekkelig.

Det er ikke absolutt nødvendig at beløpet nevnes. Dersom beløpet er uklart for debitor mens kreditor har tilgang til dokumentasjon for dette, kan § 2 annet ledd komme debitor til hjelp (NOU s. 51). I Rt-1999-1495 (som gjelder erstatningskrav) brukes formuleringen «spesifisert påkrav med tapsdokumentasjon», se s. 1500.

...

En nøytral reklamasjon over mangel mv. kan være tilstrekkelig, hvis reklamasjonen fremtrer som bestemt og et pengekrav (heving, erstatning, prisavslag) fremstår som det mest nærliggende utfall hvis reklamasjonen tas til følge, se Bergsåker s. 188.

Forliksklage eller stevning er tilstrekkelig. Det er ofte naturlig å tilkjenne renter med utgangspunkt i forliksklage eller stevning, når det ikke kan påvises at tilstrekkelig påkrav er sendt tidligere. Det finnes på den annen side en rekke eksempler i rettspraksis på at renter kunne ha vært tilkjent fra et tidligere tidspunkt dersom det var blitt nedlagt påstand om dette.

(259) Selv om Bergsåker uttrykkelig har ment at stevning er tilstrekkelig, er ikke retten ubetinget enig i det all den tid kravets størrelse på det tidspunktet var uklart og det var krevet fastsettelsesdom og ikke fullbyrdelsesdom. Stevning ble fremsatt tidlig, bare tre måneder etter ulykken. På tidspunktet for stevningen, den 17. november 2017 var det mye som var uavklart i saken. Losseoperasjonen var ikke ferdig og det var uklart hvor mye last som var skadet. Det var også uklart hvilket omfang Yaras øvrige tap var. Omfanget av erstatningskravet var da uklart, og dette var heller ikke noe transportørene hadde informasjon om. Det var ikke angitt noe om kravets mulige størrelse i stevningen, annet enn at lastens CIF verdi var angitt, og det var frem til 27. september 2018 krevet fastsettelsesdom i saken.

(260) Retten har vært noe i tvil om det er tidspunktet for stevning eller prosesskriv 27. september 2018 som kan anses som *påkrav* etter forsinkelsesrenteloven § 2. Kravet fremstod som bestemt og som et pengekrav allerede i stevningen. Retten legger imidlertid vekt på at kravets størrelse var så vidt uklart på tidspunktet for stevning, at påkrav i saken først kan anses å ha blitt sendt ved prosesskriv 27. september 2018. I prosesskrivet var tapet tilstrekkelig spesifisert til at transportørene forstod kravet.

(261) Det skal etter dette beregnes forsinkelsesrente fra 27. oktober 2018.

(262) Retten forstår enigheten mellom partene for den øvrige delen av Yaras krav slik at det også gjelder tidspunktet for forsinkelsesrenter for denne delen av kravet og drøfter ikke dette nærmere.

(263) Det er også krevet dom for at Yara ikke skal betale felleshavaribidrag og bergelønn. Dette følger av rettens konklusjon foran, jf. sjøloven § 289 og retten avsier dom også for dette.

4. Sakskostnader

(264) Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd har vunnet saken i det alt vesentligste hva gjelder hovedkravet, og Yara Asia Pte. Ltd, har fullt ut vunnet hva gjelder motsøksmålet. De har krevet saksomkostninger. Etter tvisteloven § 20-2 har den som har vunnet helt krav på å få dekket sine sakskostnader for retten. Retten kan ikke se at noen av unntaksbestemmelsene i tvl. § 20-2 (3) eller § 20-4 kommer til anvendelse. Selv om saken har voldt en viss tvil med hensyn til årsakssammenheng mellom manglende informasjon om oksygennivået som indikator for dekomposisjon og skadeomfanget, har saken ikke voldt en slik grad av tvil at det foreligger tungtveiende grunner til å fravike hovedregelen om sakskostnader.

(265) Det følger av tvisteloven § 20-5 første ledd at full erstatning for saksomkostninger skal dekke utgifter som er rimelige og nødvendige for en forsvarlig gjennomgang av saken.

(266) Advokat Herlofsen har fremlagt omkostningsoppgave med GBP 71 593 for dekning av kostnader i forbindelse med saken. I tillegg har Yaras prosessfullmektiger fremsatt salærkrav på NOK 9 557 381. Det er brukt 2296 timer på saken. Etter innsigelse fra Lauritzens prosessfullmektig knyttet til merverdiavgift, ble salærkravet redusert til NOK 8 630 916. Differansen tilsvarer merverdiavgiften for halvdelen av kravet.

(267) Kravets størrelse er etter dette ikke bestridt. Retten skal allikevel prøve både timesats og tidsforbruk, selv om motparten har godkjent kravet, jf. tvl. § 20-5.

(268) Utfra sakens omfang, anser retten både tidsbruken og omkostningene som rimelige og nødvendige, jf. tvl. § 20-5 første ledd. Kravet tilkjennes derfor i sin helhet.

(269) Omkostningsoppgaven gir ingen holdepunkter for hvordan omkostningene skal fordeles mellom hovedsøksmål og motsøksmål. I mangel av andre holdepunkter fordeler retten omkostningene med en halvdel på hver. Lauritzen og Bibby m.fl. hefter begge for sakskostnader. Etter tvisteloven § 20-6 (1) avgjøres plikt til sakskostnader særskilt for hver part. Etter bestemmelsens annet ledd kan retten allikevel bestemme at de skal hefte felles for hele eller deler av beløpet. Partene har ikke berørt dette spørsmål. Slik saken var lagt opp, fremstod arbeidet med saken gjennomført i et samarbeid mellom de tapende parter. Retten velger derfor å fastsette sakskostnadsansvaret felles, slik at de må fordele kostnadene seg imellom.

(270) Rettsgebyret for 13 dager hovedforhandling utgjør 51401. Dette er en kostnad som er knyttet til hovedsøksmålet.[1]

(271) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang og andre arbeidsoppgaver.

DOMSSLUTNING

I hovedsøksmålet:

1. J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til innen 2 – to – uker å betale til Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd., erstatning med

   - USD 20 900 967 – tjuemillionernihundretusennihundreogsekstisyv – amerikanske dollar med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 27. oktober 2018 og til betaling skjer, samt
   - USD 9 846 – nitusenåttehundreogførtiseks – amerikanske dollar,
   - NOK 1 984 018 – enmillionnihundreogåttifiretusenogatten – norske kroner,
   - GBP 109 183 – etthundreognitusenetthundreogåttitre –, britiske pund
   - EUR 3 780 220 – tremillionersyvhundreogåttitusentohundreogtjue – Euro med tillegg av forsinkelsesrente fra 30. november 2019 og til betaling skjer.

2. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til å betale til Yara Asia Pte. Ltd. 5 000 – femtusen – Euro, innen 2 – to – uker, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

3. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til å betale til Yara Insurance DAC, 595 000 – femhundreognittifemtusen – Euro innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

4. Yara Asia Pte. Ltd. skal ikke betale felleshavaribidrag eller bergelønn.

5. J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. og Bibby Transport Ltd. dømmes, begge for en og en for begge, til å betale til Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd.

- Utgifter i forbindelse med saken med GBP 35 796[2] – trettifemtusensyvhundreognittiseks – britiske pund.

- Advokathonorar med ~~4.778.690[3] – syvhundreogsøttiåttetusensekshundreogritti~~ – norske kroner

- Rettsgebyr med 51 401 – femtientusenfirehudreogen – norske kroner

  Innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Felles slutning i motsøksmålene

1. Yara Asia Pte. Ltd. frifinnes.

2. Yara Asia Pte. Ltd. skal ikke betale felleshavaribidrag eller bergelønn.
3. Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard Gjensidig, Lloyd's Syndicate AML 2001, Lloyd's Syndicate AES 1225, Allianz Global Corporate & Speciality SE, Gard (UK) Limited – as agent for Gard Marine & Energy Insurance (Europe) AS, AXA Corporate Solutions Assurance, Amtrust at Lloyd's Hull Consortium Lloyd's Syndicate ASP 4711, Lloyd's Syndicate AAL 2012, Lloyd's Syndicate NVA 2007, Lloyd's Syndicate AUL 1274, HCC International Insurance Company PLC, Lloyd's Syndicate TSS 1884, Lloyd's Syndicate TAL 1183, Lloyd's Syndicate AMA 1200, Lloyd's Syndicate CNP 4444 og J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd., plikter en for alle og alle for en å betale til Yara Asia Pte. Ltd., Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd.,

- Utgifter i forbindelse med saken med GBP 35 796 – trettifemtusensyvhundreognittiseks – britiske pund.[4]
- Advokathonorar med ~~4.778.690~~ – firemillioner~~syvhundreogsøttiåttetusenseks-hundreognitti~~[5] – norske kroner

Innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

1 Samt EUR 203 746 og NOK 263 923.
2 EUR 101 873 og NOK 131 963 – Etthundreogentusenåttehundreogsyttitre – Euro og etthundreogtrettientusennihundreogsekstitre – kroner
3 4 315 458 – trehundreogfemtentusenfirehundreogfemtiåtte –kroner firemillioner
4 EUR 101 873 og NOK 131 963, Etthundreogentusenåttehundreogsyttitre – Euro og etthundreogtrettientusennihundreogsekstitre – kroner
5 4 315 458 – trehundreogfemtentusenfirehundreogfemtiåtte – kroner

Alle rettelser er gjort i medhold av tvisteloven § 19-8 (1), den 2. mars 2020. Tingrettsdommer Elisabeth Jordan Ramstad.

* Tilføyd av Lovdata.

ND-2020-9 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2020-06-24
Doknr/publisert	ND-2020-9
Stikkord	(9) Sivilprosess. Internasjonal privatrett. Verneting. Luganokonvensjonen.
Sammendrag	Lasteskipet Thorco Cloud sank i Singaporestredet 16. desember 2015 etter kollisjon med kjemikalietankeren Solt Commitment. Selskapene bak Thorco Cloud (som ikke var norske) tok ut søksmål 5. januar 2016 mot Gard (med hovedkontor i Norge), i sin egenskap av P&I assurandør for Stolt Commitment. Vernetingsspørsmålet i saken er tidligere behandlet av Høyesterett i HR-2018-869-A. Spørsmålet var om norske domstoler har stedlig domsmyndighet ved direktekrav mot norsk ansvarsassurandør etter en kollisjon i utenlandsk farvann mellom to skip som er registrert i utlandet, og hvor begge skips eier og reder er utenlandske selskaper. Saken gjaldt forståelsen av uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. Thorco-selskapene mener at det er tilstrekkelig at det aktuelle land generelt åpner for denne typen direktekrav. Gard gjorde gjeldende at bestemmelsen bare gir verneting hvis det i den konkrete saken er grunnlag for direktekrav. I motsetning til lagmannsretten, kom Høyesterett til at tillattvilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke skal forstås slik at det må være adgang til direktekrav i den konkrete saken som er anlagt. Vilkåret var dermed oppfylt som følge av adgangen til direktekrav som fremgår av fal. § 1-3 og § 7-8.
Saksgang	Aust-Agder tingrett 24. juni 2020, TAUAG-2016-1267 – Agder lagmannsrett LA-2018-82999 og LA-2018-83695 – Høyesterett HR-2020-1328-A, (sak nr. 19-151103SIV-HRET) og (sak nr. 19-151228SIV-HRET).
Parter	I. Marship MPP GmbH Co. KG og A Line Corporation Trust Company Complex (advokat Andreas Stang Lund) mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig (advokat Herman Steen – til prøve). II. Marship MPP GmbH Co. KG og A Line Corporation Trust Company Complex (advokat Andreas Stang Lund) mot Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. og Stolt Commitment B.V. (advokat Herman Steen – til prøve).
Forfatter	Retten: dommerne Per Erik Bergsjø, Borgar Høgetveit Berg og Erik Møse. Dissens: dommerne Ragnhild Noer og Kristin Normann.

(1) Dommer **Bergsjø**:

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder spørsmålet om norske domstoler har stedlig domsmyndighet ved direktekrav mot norsk ansvarsassurandør etter en kollisjon i utenlandsk farvann mellom to skip som er registrert i utlandet, og hvor begge skips eier og reder er utenlandske selskaper. Den reiser spørsmål om forståelsen av uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2.

(3) Vernetingsspørsmålet i saken er tidligere behandlet av Høyesterett i HR-2018-869-A. I kjennelsen avsnitt 2–22 er det gitt en utfyllende redegjørelse for partene, saksforholdet og saksgangen frem til den forrige pådømmelsen. Jeg viser til denne fremstillingen og gjengir bare det mest sentrale her:

(4) Lasteskipet Thorco Cloud sank i Singaporestredet 16. desember 2015 etter kollisjon med kjemikalietankeren Stolt Commitment. Seks besetningsmedlemmer på Thorco Cloud omkom. Stolt Commitment fikk bare mindre skader.

(5) Thorco Cloud er registrert i skipsregisteret i Antigua og Barbuda. Eier av skipet er A Line Corporation Trust Company Complex – heretter A Line. Disponerende reder var på tidspunktet for ulykken Marship MPP GmbH Co. KG – heretter Marship. A Line og Marship omtales i det følgende som «Thorco-selskapene».

(6) Stolt Commitment er registrert på Caymanøyene og eid av Stolt Commitment B.V. Disponerende reder var på ulykkestidspunktet Stolt Tankers B.V, som senere har fisjonert. Som følge av reorganiseringen i Stolt-konsernet er både Stolt Tankers B.V. og Stolt-Nielsen B.V. nå parter i saken, se avsnitt 20–22 i HR-2018-869-A. Selskapene er registrert i Nederland og omtales heretter som «Stolt-selskapene».

(7) Stolt-selskapene har ansvarsforsikring – såkalt P&I-forsikring – hos Assuranceforeningen Gard – gjensidig. Gard er et norsk selskap med hovedkontor i Arendal og omfattende internasjonal virksomhet. I forsikringsavtalen har Gard inntatt en klausul som innebærer at direktekrav i utgangspunktet ikke kan gjøres gjeldende mot selskapet. Etter norsk rett er en slik avtale ikke bindende hvis sikrede er insolvent, jf. forsikringsavtaleloven § 1-3 og § 7-8, noe jeg kommer tilbake til. I dette tilfellet betyr det at Gard bare kan holdes direkte ansvarlig hvis det påvises insolvens hos Stolt Tankers B.V.

(8) A Line, Marship og forsikringsselskapene for Thorco Cloud tok 5. januar 2016 ut søksmål mot Gard for Aust-Agder tingrett med krav om fastsettelsesdom for ansvar. Stolt-selskapene ble senere trukket inn i saken som påstått medansvarlige. Gard påsto at saken skulle avvises på grunn av manglende verneting i Norge. Subsidiært ble det lagt ned påstand om frifinnelse.

(9) Aust-Agder tingrett avsa 23. juni 2016 [TAUAG-2016-1267][1] kjennelse hvor Thorco-selskapene fikk medhold i at de kunne reise saken mot Gard ved selskapets

alminnelige verneting i Arendal i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om direkte søksmål, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav a om bostedsverneting. Etter tingrettens syn var det ikke adgang til å trekke Stolt-selskapene inn i saken, og søksmålet mot disse selskapene ble avvist.

(10) Gard anket tingrettens avgjørelse om å fremme søksmålet fra Thorco-selskapene til Agder lagmannsrett. Thorco-selskapene anket på sin side avgjørelsen om å avvise søksmålet mot Stolt-selskapene. Lagmannsretten besluttet at ankene skulle behandles samlet.

(11) I kjennelse 11. april 2017 [LA-2016-170365 og LA-2016-170468][1] kom Agder lagmannsrett til at Gard kunne saksøkes i Norge i medhold av den alminnelige bestemmelsen om bostedsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1. Selv om det da ikke var nødvendig å ta stilling til om verneting i Norge fulgte av artikkel 11 nr. 2, drøftet lagmannsretten også dette spørsmålet og besvarte det bekreftende. Også søksmålet mot Stolt-selskapene ble fremmet.

(12) Både Gard og Stolt-selskapene anket til Høyesterett. Ankesakene ble behandlet av Høyesterett i avdeling. Høyesterett avsa 9. mai 2018 kjennelse med slik slutning, se HR-2018-869-A:

> «I sak nr. 2017/1119:
> 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
> 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.
>
> I sak 2017/1124:
> 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
> 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»

(13) Høyesterett delte seg i tre fraksjoner ved avgjørelsen. Tre dommere konkluderte med at vernetingsspørsmålet reguleres uttømmende av Luganokonvensjonen kapittel II, avsnitt 3 om verneting i forsikringssaker. De la til grunn at lagmannsretten hadde forstått Luganokonvensjonen uriktig ved å bygge på at artikkel 2 nr. 1 ga grunnlag for å fremme direktekravet ved Gards bostedsverneting. Disse dommerne mente også at det var uriktig lovforståelse at forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd inneholder en lovvalgsregel. Fordi det lå utenfor Høyesteretts kompetanse å vurdere om resultatet kunne opprettholdes på annet grunnlag, ble lagmannsrettens kjennelse opphevet. Andrevoterende mente at artikkel 2 nr. 1 ga hjemmel for søksmål ved siden av reglene i konvensjonens avsnitt 3 og stemte for at ankene ble forkastet. Én dommer var enig med flertallet i at spørsmålet om norsk verneting utelukkende reguleres av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, men sluttet seg på andre punkter til andrevoterende. Også denne dommeren mente at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves.

(14) Agder lagmannsrett behandlet saken på nytt etter opphevelsen og avsa 7. juni 2019 [LA-2018-82999 og LA-2018-83695][1] kjennelse med slik slutning:

> «1. Søksmålet reist av A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co. KG mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig for Aust-Agder tingrett, avvises.

2. Søksmål reist av A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co. KG mot Stolt Tankers B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Commitment B.V. for Aust-Agder tingrett, avvises.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke i noen av ankene.»

(15) Lagmannsretten kom til at norsk rett fikk anvendelse ved avgjørelsen av direktekravet fra Thorco-selskapene mot Gard. I spørsmålet om tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 var det dissens. Flertallet mente at uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» – «tillatt-vilkåret» – innebærer at søksmålet må være tillatt i den konkrete saken. Etter flertallets syn var det ikke godtgjort insolvens hos Stolt-selskapene, og søksmålet mot Gard ble derfor avvist. Som følge av dette var det heller ikke adgang til å trekke inn Stolt-selskapene i saken. Mindretallet mente at artikkel 11 nr. 2 må tolkes slik at det er tilstrekkelig at direktekrav generelt er tillatt etter det aktuelle landets rett. På den bakgrunn måtte søksmålet mot Gard etter mindretallets syn fremmes.

(16) Thorco-selskapene har anket lagmannsrettens kjennelse i begge søksmål til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

(17) Høyesteretts ankeutvalg tillot 29. november 2019 [HR-2019-2226-U][1] anken fremmet for så vidt gjelder tolkningen av vilkåret «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. Ankeutvalget besluttet samtidig at saken skulle behandles i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.

(18) Saken er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

(19) De ankende parter – *Marship MPP GmbH Co. KG og A Line Corporation Trust Company Complex* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(20) Kravet i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om at «slike direkte søksmål er tillatt», må tolkes slik at det avgjørende er om direktekrav generelt er tillatt etter det valgte lands rett. Norsk rett kommer her til anvendelse, og norsk rett tillater direktekrav ved ansvarsforsikring, jf. forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd. Norske domstoler har da domsmyndighet i saken.

(21) Tillatt-vilkåret krever ikke at retten som ledd i avgjørelsen av vernetinget skal ta stilling til materielle enkeltvilkår for selve direktekravet. Insolvens er ingen betingelse for saksanlegg, men et materielt vilkår som må avgjøres under realitetsbehandlingen. Det er ingen holdepunkter i rettskildene for at retten prejudisielt må prøve om direktekravet kan føre frem i den konkrete saken.

(22) Denne forståelsen støttes av ordlyden i hvert fall i et flertall av språkversjonene. Også Luganokonvensjonens overordnede formål om forutberegnelige vernetingsregler i internasjonale saksforhold tilsier at det må være tilstrekkelig å påvise en generell adgang til

direktekrav etter de nasjonale rettsregler som får anvendelse. Det samme gjelder hensynet til at sak alltid skal kunne anlegges ved saksøktes hjemting, og til at de særlige reglene om verneting i forsikringssaker er ment å styrke den antatt svakere part i saken. Verken rettspraksis eller teori gir støtte for den forståelsen som lagmannsretten har lagt til grunn.

(23) Marship MPP GmbH Co. KG og A Line Corporation Trust Company Complex har lagt ned slik påstand i sakene mot henholdsvis Gard (sak nr. 19-151103SIV-HRET) og Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. (sak nr. 19-151228SIV-HRET):

> «I sak nr. 19-151103SIV-HRET:
> 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
> 2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH Co. KG tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.
>
> I sak nr. 19-151228SIV-HRET:
> 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
> 2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH Co. KG tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.»

(24) Ankemotpartene – *Assuranceforeningen Gard – gjensidig, Stolt-Nielsen B.V., Stolt Tankers B.V. og Stolt Commitment B.V.* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(25) Vilkåret i artikkel 11 nr. 2 om at «slike direkte søksmål er tillatt», innebærer at det må være rettslig grunnlag for direktekravet etter det lands rett som kommer til anvendelse. Materielle vilkår for direktekrav i det aktuelle landet blir dermed vilkår for verneting etter bestemmelsen. I denne saken betyr dette at insolvensvilkåret i forsikringsavtaleloven § 7-8 andre ledd er et vilkår for verneting for søksmålet mot Gard.

(26) Forståelsen har støtte i ordlyden. Bestemmelsen krever at direktekrav er tillatt, ikke at slike krav «generelt er tillatt» eller «tillatt etter en deklaratorisk hovedregel». Løsningen har videre klar støtte i mindretallets to vota i Høyesteretts forrige kjennelse i saken og i Danmarks Højesterets avgjørelse i den såkalte Assens Havn-saken. Også annen utenlandsk rettspraksis og praksis fra EU-domstolen peker entydig i retning av at det må foretas en konkret vurdering av om direktesøksmålet er tillatt i den aktuelle saken. Hensynet til den antatt svakere parten har ingen relevans i et tilfelle som her, hvor skadelidte kan anlegge sak ved flere alternative jurisdiksjoner.

(27) Saken gjelder i realiteten spørsmålet om Thorco-selskapene kan benytte direktesøksmålet mot Gard som et anker for å trekke de nederlandske Stolt-selskapene inn som parter i saken i Norge. Saksanlegget er et klassisk eksempel på «forum shopping». Thorco-selskapenes hensikt med søksmålet er å komme inn under de norske globalbegrensningsreglene, som setter et høyere øvre tak på erstatningsansvaret enn andre aktuelle jurisdiksjoner. Det er allerede tatt ut søksmål og opprettet globalbegrensningsfond i Nederland, og samtlige krav og motkrav etter kollisjonen kan og bør behandles der.

(28) Assuranceforeningen Gard – gjensidig har lagt ned slik påstand i sak nr. 19-151103SIV-HRET:

«1. Anken forkastes.
2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH. Co. KG dømmes *in solidum* til å betale Assuranceforeningen Gard – gjensidig sine sakskostnader for Høyesterett og for lagmannsrettens behandling etter Høyesteretts kjennelse 9. mai 2018.»

(29) Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. har lagt ned slik påstand i sak nr. 19-151228SIV-HRET:

«1. Anken forkastes.
2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH. Co. KG dømmes *in solidum* til å betale Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. sine sakskostnader for Høyesterett og for lagmannsrettens behandling etter Høyesteretts kjennelse 9. mai 2018.»

Mitt syn på saken

Sakens ramme og problemstilling

(30) Saken gjelder en videre anke over kjennelse. Lagmannsretten har avvist saken fordi den ikke hører under domstolene, og Høyesterett har da full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a.

(31) Thorco-selskapene har reist søksmål mot Gard ved selskapets hjemting i Norge. Ved Høyesteretts forrige avgjørelse i saken er det avklart at direktekravet ikke kan fremmes i Norge i medhold av den alminnelige bestemmelsen om bostedsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1. Spørsmålet nå er om norske domstoler har domsmyndighet etter konvensjonens artikkel 11 nr. 2, jf. artikkel 9. Artikkel 11 nr. 2 har denne ordlyden:

> «Artiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt.»

(32) Artikkel 8, 9 og 10 inneholder bestemmelser om verneting i forsikringssaker, og i artikkel 9 nr. 1 bokstav a fremgår at en forsikringsgiver kan saksøkes i bostedsstaten. Etter artikkel 11 nr. 2 får disse bestemmelsene anvendelse også ved direktekrav fra skadelidte mot skadevolderens ansvarsforsikringsselskap, forutsatt at «slike direkte søksmål er tillatt». Det er forståelsen av dette uttrykket – tillatt-vilkåret – som er sakens kjerne. Thorco-selskapene mener at det er tilstrekkelig at det aktuelle land generelt åpner for denne typen direktekrav. Gard og Stolt-selskapene har på sin side gjort gjeldende at bestemmelsen bare gir verneting hvis det i den konkrete saken er grunnlag for direktekrav.

Lovvalget ved anvendelsen av artikkel 11 nr. 2

(33) Spørsmålet om slike direktekrav er tillatt, skal avgjøres etter den nasjonale rett som regulerer selve tvistespørsmålet i saken. Derfor må domstolene ved avgjørelsen av domsmyndighet etter artikkel 11 nr. 2 først foreta et lovvalg og bestemme hvilket lands rett

som regulerer det materielle rettsforholdet. Lovvalget foretas etter domstollandets lovvalgsregler, jf. HR-2018-869-A avsnitt 90-92.

(34) Lagmannsretten har rettskraftig avgjort at direktekravet som Thorco-selskapene har reist mot Gard, skal avgjøres etter norsk rett. I kjennelsen la lagmannsretten til grunn at saken alt i alt har sterkest tilknytning til Norge.

De norske reglene om direktekrav ved ansvarsforsikring og forsikringsavtalens regulering av direktekravsadgangen

(35) Etter forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd kan skadelidte fremme sitt erstatningskrav direkte mot skadevolderens ansvarsforsikringsselskap. Første punktum i bestemmelsen lyder:

> «Dekker forsikringen sikredes erstatningsansvar, kan skadelidte kreve erstatning direkte fra selskapet.»

(36) Bestemmelsen er inntatt i forsikringsavtaleloven del A om skadeforsikring. Utgangspunktet er at bestemmelsene i del A ikke kan fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet fra forsikringsavtalen, jf. forsikringsavtaleloven § 1-3 første ledd. Med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 kan de likevel fravikes ved visse former for forsikring i næringsvirksomhet, herunder ved såkalt stor næringsforsikring og sjøforsikring, jf. § 1-3 andre ledd bokstav a og c.

(37) Gard har i «Rule 90» i sine kontraktsvilkår en klausul om at avtalen reguleres av norsk rett, likevel slik at forsikringsavtaleloven ikke gjelder. I «Rule 87» er direktekravsadgangen fraveket gjennom en såkalt «pay to be paid»-klausul. Fraskrivelsen er i tråd med det som etter det opplyste er standard i denne typen internasjonal sjøforsikring. Fravikeligheten i sjøforsikringsforhold etter forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd bokstav c gjelder som nevnt ikke ansvarsforsikring etter lovens § 7-8. Av § 7-8 andre og tredje ledd, jf. § 7-6 følger at forsikringsselskapet ikke kan fravike direktekravsadgangen hvor sikrede er insolvent. Dette innebærer at det i denne saken er et vilkår for å nå frem med direktekravet mot Gard at Stolt Tankers B.V. er insolvent.

(38) Reglene om direktekrav i forsikringsavtaleloven springer ut av et ønske om å styrke skadelidtes stilling praktisk og prosessuelt. Jeg viser til NOU 1987:24 punkt 7.3.6 på side 147 og Ot.prp.nr.49 (1988–1989) punkt 7.2.2.4 på side 81.

(39) Direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 7-6 må fremmes ved søksmål i Norge, jf. femte ledd. Det er redegjort for bakgrunnen i HR-2018-869-A avsnitt 97. Her uttaler førstvoterende:

> «Det fremgår av forarbeidene at bakgrunnen for FAL § 7-6 femte ledd, var at man på selskapshold var engstelig for at retten til direktekrav kunne føre til at selskapet ble saksøkt i land med en annen erstatningsrettslig tradisjon og et helt annet erstatningsnivå enn vårt. Forsikringsavtalelovutvalget mente at dette i noen

utstrekning kunne unngås ved å lovfeste at den utvidede rett til direktekrav ble gjort betinget av at søksmål reises her i landet, og departementet sluttet seg til dette, jf. NOU 1987:24 side 149 og Ot.prp.nr.49 (1988–1989) side 83.»

Kort om prøving av domsmyndighet

(40) Etter domstolloven § 36 første ledd skal domstolen av eget tiltak prøve om den er domsmyndig, herunder om den har stedlig kompetanse. Ved prøvingen skal retten etter § 36 andre ledd i de fleste sivile saker legge «saksøkerens fremstilling til grund, saalænge det ikke er godtgjort, at den er urigtig».

(41) Andre ledd er forstått slik at retten for materielle spørsmål som knytter seg til det krav saken gjelder, som hovedregel må legge til grunn det saksøkeren eller den ankende part pretenderer. For øvrig må retten ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, ta selvstendig stilling til både retts- og bevisspørsmål, og legge til grunn det faktum som den finner mest sannsynlig, se Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave 2017 side 254.

(42) Om prøving av stedlig domsmyndighet etter Luganokonvensjonen uttaler Høyesteretts ankeutvalg følgende i Rt-2015-129 avsnitt 29 og 30:

> «(29) I praksis frå Høgsterett er det lagt til grunn at det skjer ei relativt utførleg prøving av om ei sak fell inn under rammene for stadleg domskompetanse etter Luganokonvensjonen, jf. Rt-1996-822 og Rt-2000-654. Dette er i alle fall i hovudsak i samsvar med det som gjeld ved ordinær prøving etter norsk sivilprosess, jf. tvistelova § 4-5 om verneting som kan veljast av saksøkjaren.
>
> (30) 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. ...»

Nærmere om tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2

Utgangspunkt og tolkningsprinsipper

(43) Luganokonvensjonen 2007 gjelder som norsk lov etter tvisteloven § 4-8. Konvensjonen avløste i 2010 Luganokonvensjonen 1988, men uten materielle endringer på det punktet denne saken gjelder. De to Luganokonvensjonene er utformet etter modell av henholdsvis Brusselkonvensjonen 1968 og rådsforordning (EF) 44/2001 – Brussel I-forordningen – som gjelder mellom EUs medlemsstater. Artikkel 11 nr. 2 i Luganokonvensjonen 2007 er materielt identisk med Brussel I-forordningen artikkel 11 nr. 2. I fortsettelsen presiserer jeg

på denne bakgrunn ikke alltid hvilket folkerettslig instrument de enkelte rettskildene knytter seg til.

(44) I HR-2018-869-A avsnitt 72 uttaler førstvoterende følgende om tolkningen av Luganokonvensjonen:

> «I henhold til protokoll nr. 2 artikkel 1 til Luganokonvensjonen om blant annet ensartet tolkning av konvensjonen skal domstolene ved tolkningen ta tilbørlig hensyn til EU-domstolens avgjørelser og til nasjonale domstolers avgjørelser om Brüssel I-forordningen. Praksis fra EU-domstolen er således en viktig kilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av konvensjonen, jf. blant annet Rt-2012-1951 avsnitt 34 og 35 og Rt-2015-129 avsnitt 24.»

(45) Jeg slutter meg til dette, men presiserer at også ordlyd og formålsbetraktninger må veie tungt. Dette kommer jeg tilbake til. Tolkningsprinsippene som er angitt i Wienkonvensjonen om traktatretten 23. mai 1969 artikkel 31 vil også kunne ha betydning. Konvensjonen er ikke tiltrådt av Norge, men antas å gi uttrykk for internasjonal sedvanerett om tolkning av traktater. Etter artikkel 31 nr. 1 skal traktater tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».

Ordlyden i artikkel 11 nr. 2 i ulike språkversjoner

(46) I den norske språkversjonen av artikkel 11 nr. 2 benyttes flertallsformen, «når slike direkte søksmål er tillatt». Det samme gjelder den engelske teksten, hvor vilkåret er «where such direct actions are permitted». Flertallsformen kan synes å forutsette at det er tilstrekkelig at det generelt er adgang til direktesøksmål etter det valgte landets rett. Etter mitt syn kan den danske versjonen peke i samme retning, selv om formuleringen er annerledes. Uttrykket «såfremt der er hjemmel for et direkte saksanlæg» tyder på at det ikke er avgjørende om det er adgang til direktekrav i den konkrete saken.

(47) Heller ikke i den tyske språkversjonen vises det til et konkret krav – «insofern eine solche umittelbare Klage zulässig ist». Den ubestemte formen – «eine solche» – kan hevdes å gi støtte til ankende parts syn. Etter min mening er den svenske teksten sammenlignbar ved at formuleringen er «om sådan direkt talan är tillåten». Andre versjoner er mer nøytrale eller peker mot et bestemt krav og dermed en mer konkret vurdering. Dette gjelder i hvert fall den franske formuleringen «lorsque l'action directe est possible» gjennom bruken av den bestemte formen «l'action». Trolig må også den nederlandske versjonen plasseres i samme kategori – også der vises det til et bestemt krav.

(48) Som fremstillingen har vist, brukes også ulike uttrykk for å beskrive hva som kreves – i norsk oversettelse «tillatt», «mulig» og «hjemmel». Jeg finner det for min del vanskelig å trekke noen slutninger ut av disse nyansene.

(49) Alt i alt trekker flere av språkversjonene i retning av at tillatt-vilkåret må forstås slik at det avgjørende er om det aktuelle land generelt åpner for direktekrav. Men bildet er ikke

entydig, og det er ikke mulig å konkludere sikkert ut fra ordlyden.

Norsk rettspraksis

(50) Tolkningen av Luganokonvensjonen 1988 artikkel 10 andre ledd, som tilsvarer någjeldende artikkel 11 nr. 2, var tema i kjennelsen inntatt i Rt-2002-180 *Leros Strength*. Spørsmålet var om staten kunne reise søksmål i Norge mot en engelsk ansvarsassurandør etter et skipsforlis. Statens anførsel er sammenfattet slik på side 186:

> «Staten hevder at Luganokonvensjonen artikkel 10 andre ledd må forstås slik at det avgjørende er om direkte søksmål mot forsikringsselskapet generelt er tillatt etter vedkommende lands rett, og at det ikke gjelder noe krav om at direkte søksmål må være tillatt i vedkommende sak.»

(51) Førstvoterende uttaler på side 185 at vernetingsbestemmelsen «må ... ses i sammenheng med den materielle rett som følger av lex causae, og skadelidtes muligheter til å få kravet mot forsikringsselskapet realitetsbehandlet og pådømt». Anførselen var ny for Høyesterett, og Høyesterett kom til at den ikke var tilstrekkelig belyst til at det var riktig å ta stilling til den. I lys av dette finner jeg ikke grunn til å vurdere nærmere hva som ligger i den siterte uttalelsen.

(52) Spørsmålet om forståelsen av artikkel 11 nr. 2 ble prosedert også ved forrige behandling av saken i Høyesterett, se HR-2018-869-A. Med den løsningen de tre dommerne i flertallet kom til, var det ikke nødvendig for dem å ta stilling. Andrevoterende uttaler imidlertid i sitt mindretallsvotum i avsnitt 117 at «*selv om* vilkårene for direktekrav i det anvendelige rettssystemet isolert sett må forstås som materielle vilkår for at kravet kan tas til følge, blir de ved anvendelsen av artikkel 11 nr. 2 å forstå som vilkår for saksanlegg». Han la til grunn at insolvensvilkåret måtte prøves som et vilkår for saksanlegg. Én dommer sluttet seg til dette synet. Jeg har forståelse for at lagmannsretten har bygget på mindretallets syn i den påankede avgjørelsen. Så lenge flertallet unnlot å ta stilling, kan jeg likevel ikke for min del tillegge uttalelsene like mye vekt.

Praksis fra EU-domstolen

(53) Som jeg har vært inne på, veier avgjørelser fra EU-domstolen tungt ved tolkningen av Luganokonvensjonen. EU-domstolen har imidlertid ikke tatt stilling til spørsmålet om tillatt-vilkåret legger opp til en generell eller konkret vurdering. Uttalelser i enkelte av dommene er likevel trukket inn av partene, og jeg knytter derfor noen kommentarer til disse.

(54) Jeg nevner først dommen 13. desember 2007 i sak C-463/06 *Odenbreit*. Saken gjaldt spørsmålet om skadelidte kunne anses som begunstiget etter Brussel I-forordningen artikkel 9 nr. 1 bokstav b. EU-domstolen svarte bekreftende på spørsmålet. I avsnitt 30 uttaler domstolen følgende om artikkel 11 nr. 2:

> «The only condition which Article 11(2) of Regulation No 44/2001 lays down for the application of that rule of jurisdiction is that such a direct action must be permitted under the national law.»

(55) Jeg er enig med lagmannsretten i at uttalelsen ikke er særlig mer enn en gjengivelse av konvensjonsteksten, og at den dermed gir lite bidrag til forståelsen. Avgjørelsen viser imidlertid at formålet med konvensjonen tillegges adskillig vekt ved tolkningen, noe jeg kommer tilbake til.

(56) EU-domstolen har i tre dommer tatt stilling til spørsmålet om en enhet som har fått overdratt et forsikringskrav til seg, kan påberope seg direktekravsadgangen i artikkel 11 nr. 2. Dette gjelder dom 17. september 2009 i sak C-349/08 *Vorarlberger* [skal vel være C-347/08, Lovdatas anm.], dom 20. juli 2017 i sak C-340/16 *KABEG* og dom 31. januar 2018 i sak C-106/17 *Hofsoe*. Problemsstillingen i vår sak kom ikke på spissen i noen av sakene. Dommene gir derfor begrenset veiledning.

(57) I dom 13. juli 2017 i sak C-368/16 *Assens Havn* ga EU-domstolen rådgivende uttalelse til Danmarks Højesteret. EU-domstolen vurderte ikke spørsmålet i vår sak. Domstolen uttaler imidlertid i avsnitt 36 at avtaler om verneting i forsikringssaker er underlagt strenge regler, ut fra formålet om å beskytte «den økonomisk svageste part». Det har en viss interesse også her. Jeg kommer straks tilbake til Højesterets avgjørelse i saken.

Praksis fra de nasjonale domstolene i EU-statene

(58) Partene har ikke vist til avgjørelser fra de nasjonale domstolene i EU-statene som *drøfter* forståelsen av artikkel 11 nr. 2. De har imidlertid trukket frem flere avgjørelser hvor tillatt-vilkåret er *anvendt* ved fastleggelsen av verneting. Ankemotpartene har gjort gjeldende at en tilnærmet entydig praksis støtter deres syn.

(59) Lagmannsretten har i sin kjennelse lagt vekt på Danmarks Højesterets kjennelse 9. oktober 2017 i sak 5/2015 *Assens Havn*. Avgjørelsen har stått sentralt også i argumentasjonen fra Gard. Saken gjaldt spørsmålet om en avtale om verneting som var inngått mellom forsikringsgiver og sikrede, var bindende for skadelidte. Spørsmålet ble som nevnt forelagt for EU-domstolen.

(60) Etter dansk rett er utgangspunktet at direktekrav bare er tillatt når skadelidtes krav på erstatning er omfattet av sikredes konkurs, tvangsakkord eller gjeldssanering, jf. den danske forsikringsavtaleloven § 95. Sikrede i saken var konkurs, og på det grunnlaget konkluderte Højesteret med at saken kunne anlegges ved danske domstoler hvis dansk rett skulle anvendes:

> «I det foreliggende tilfælde, hvor SES er erklæret konkurs, finder Højesteret derfor, at der er hjemmel til, at Assens Havn kan sagsøge Navigators Management direkte vedrørende det erstatningskrav, som sagen drejer sig om, hvis dansk ret skal anvendes på spørgsmålet om skadelidtes adgang til direkte søgsmål mod forsikringsgiver.»

(61) Heller ikke denne dommen inneholder noen drøftelse av tillatt-vilkåret. Men som ankemotpartene har påpekt, tok Højesteret utgangspunkt i at konkursvilkåret var oppfylt. Dette kan tas til inntekt for at det ikke er den generelle adgangen til direktekrav etter nasjonal rett som er avgjørende, men om vilkårene er oppfylt i den enkelte saken.

(62) På den annen side er vilkåret for direktekrav etter dansk rett knyttet til objektivt konstaterbare kriterier – i praksis om sikrede er konkurs ved saksanlegget. Dermed gir det liten mening å skille mellom spørsmålet om direktekrav er tillatt i den konkrete saken, og om dansk rett generelt åpner for slike krav. Jeg kan på den bakgrunn ikke se at Assens Havn-avgjørelsen gir noen klar støtte til ankemotpartenes syn i vår sak.

(63) Ankemotpartene har fremhevet en rekke andre avgjørelser fra nasjonale domstoler i ulike EU-stater. I de fleste av disse sakene er imidlertid vilkåret for direktekrav sammenlignbart med det som gjelder i Danmark. At domstolene i disse sakene uttaler at vilkåret for verneting er oppfylt fordi sikrede er konkurs, har derfor etter mitt syn begrenset vekt. Jeg kan si meg enig med ankemotpartene i at enkeltuttalelser i avgjørelsen fra England and Wales Court of Appeal 17. juni 2015, EWCA Civ 598 *Keefe*, kan peke i retning av at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Dette gjelder særlig uttalelsen i avsnitt 36 punkt vii om at spørsmålet er om skadelidte har «a substantive right» til betaling fra selskapet. På den annen side kan uttalelser i avsnitt 36 punkt ii og avsnitt 37 etter mitt syn like gjerne tas til inntekt for det motsatte synet. Jeg kan alt i alt ikke se at praksis i EU-statene gir noen klar støtte til ankemotpartenes anførsel om at det etter artikkel 11 nr. 2 må vurderes konkret om direktekravet er tillatt.

Uttalelser i rapporter – «forarbeider»

(64) Formålet med tillatt-vilkåret er kommentert i den såkalte Jenard-rapporten 27. september 1968, gjengitt i EF-tidende 5. mars 1979, nr. C 59. Rapporten er utarbeidet av P. Jenard på bakgrunn av arbeidet til den ekspertgruppen som laget utkastet til Brusselkonvensjonen 1968. I kommentaren til artikkel 10 uttales på side 32 følgende om formålet bak tillatt-vilkåret:

> «The phrase 'where such direct actions are permitted' has been used specifically to include the conflict of laws rules of the court seised of the matter.»

(65) Fotnote 3 til kommentaren understreker at ulike land har ulike regler om direktesøksmål. I fotnote 4 heter det at det på den bakgrunn må foretas et lovvalg for å bestemme hvilket lands rett som får anvendelse. Poenget synes å være at Brusselkonvensjonen – og dermed Luganokonvensjonen – ikke var ment å gi hjemmel for direktekrav i seg selv. Forutsetningen for å fremme et slikt krav skulle være at det var åpnet for det i den nasjonale rett.

(66) Uttalelsene i rapporten kan trekke i retning av at det på et mer overordnet plan må vurderes om det aktuelle landet åpner for direktekrav. Tillatt-vilkåret synes behandlet som et generelt vilkår, og det er ikke antydet at domstolene skal gå inn i en konkret vurdering av faktum og juss knyttet til forsikringsavtalen og skadetilfellet for å avgjøre kompetansespørsmålet. Formålet var å styre søksmålene til domstoler hvor direktekravet kunne tas

under realitetsbehandling. Noen sikre holdepunkter for tolkningen gir uttalelsene likevel ikke.

(67) I forbindelse med at flere land sluttet seg til Brusselkonvensjonen i 1978, ble det laget en kommentar til konvensjonen – den såkalte Schlosser-rapporten, inntatt i EF-tidende 5. mars 1979, nr. C 59. Her slås det i avsnitt 148 på side 116 fast at avtaler om verneting mellom forsikringsgiver og forsikringstaker ikke er bindende for tredjepersoner. Slike avtaler kan dermed ikke forhindre skadelidte fra å reise direktekrav ved de verneting som er tilgjengelige etter artikkel 11 nr. 2, så fremt de øvrige vilkår er oppfylt. At slike vernetingsavtaler ikke binder skadelidte, er også lagt til grunn i rettspraksis fra EU-domstolen, jf. Assens Havn-saken.

(68) De ankende partene har fremhevet at det resultatet lagmannsretten kom til i vår sak, vil komme i konflikt med den grunnholdning som Schlosser-rapporten og EU-domstolens praksis etter det ovennevnte bygger på: Thorco-selskapene mister retten til å reise søksmål mot Gard på Gards hjemting på grunn av avtalen mellom Gard og Stolt-selskapene om ikke å åpne for direktekrav.

(69) Jeg er ikke uten videre enig i dette. Avtalen som er inngått her, er ikke en vernetingsavtale, men en avtale om retten til direktekrav. Det kan nok likevel ligge et visst poeng i at EU-kildene bygger på at skadelidte ikke i for stor grad bør fratas rettigheter gjennom avtaler mellom forsikringsselskap og sikrede.

Formåls- og systembetraktninger

(70) Når ordlyden i en konvensjonsbestemmelse ikke gir sikre svar og inneholder ulike nyanser i ulike språkversjoner, blir konvensjonens formål og sammenhengen i teksten viktige som tolkningsfaktorer, jf. EU-domstolens dom 21. januar 2016 i sak C-521/14 *SOVAG* avsnitt 35. Domstolen formulerer det her slik at den aktuelle bestemmelsen må tolkes «by reference to the purpose and general scheme of the rules of which it forms part».

(71) Et grunnleggende hensyn bak vernetingskonvensjonene var å skape *forutsigbare og klare regler*. Videre er det et klart utgangspunkt at saksøktes *bostedsverneting skal være tilgjengelig*. Dette er kommet til uttrykk i fortalen til Brussel I-forordningen. Jeg viser til avsnitt 11, der det i den danske versjonen heter:

> «Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund.»

(72) De formålene som fremheves her, oppfylles etter mitt syn best hvis artikkel 11 nr. 2 tolkes slik de ankende partene har tatt til orde for. For det første vil forsikringsselskapets bostedverneting bli tilgjengelig for skadelidte i flere tilfeller hvis det avgjørende er om direktekrav generelt er tillatt etter det enkelte landets rett. For det andre vil en slik

tilnærming gi størst forutsigbarhet, i hvert fall slik direktekrav er regulert i norsk rett. Dersom insolvenskravet skal prøves i forbindelse med vernetingsspørsmålet, vil domstolen på det stadiet måtte gå inn i konkrete og komplekse vurderinger av eksempelvis årsaksforhold og sikredes økonomi. For en skadelidt vil det være vanskelig å forutse utfallet av en slike vurderinger.

(73) Jeg finner også grunn til å trekke inn formålet bak særreglene for forsikringssaker i konvensjonen mer generelt. Reglene bygger på et grunnleggende ønske om å *styrke den svake parts stilling* i forsikringssaker. I fortalen til Brussel I-forordningen avsnitt 13 heter det at det er «ønskeligt at beskytte den svage part ved hjælp af kompetenceregler, der er gunstigere for denne parts interesser end de almindelige kompetenceregler».

(74) En tolkning av tillatt-vilkåret som innebærer at det er tilstrekkelig å vurdere om det generelt er tillatt med direktekrav etter det aktuelle rettssystemet, synes å være i tråd med dette formålet. Klare og enkelt konstaterbare kriterier vil normalt være av størst betydning for den antatt svakere parten i et forsikringsforhold.

(75) Mot dette kan innvendes at formålet om vern av den svakere parten har mindre vekt når saken – som i vårt tilfelle – gjelder en tvist mellom store næringslivsaktører. Men konvensjonen må gis en ensartet fortolkning, uavhengig av hvilket land den anvendes i og det konkrete forsikringsforholdet. Også ønsket om å styrke den svake partens stilling er derfor etter mitt syn et argument for å anse det tilstrekkelig for verneting etter artikkel 11 nr. 2 at det aktuelle lands rett generelt gir adgang til direktekrav.

(76) På dette punktet finner jeg også grunn til å minne om det som etter norsk rett er utgangspunktet ved vurderingen av domsmyndighet: I spørsmål som knytter seg til det kravet saken gjelder, må domstolene som hovedregel legge til grunn det saksøkeren eller den ankende part pretenderer. Riktignok er det i praksis som nevnt lagt til grunn at det skjer en relativt utførlig prøving av om en sak faller inn under rammene for stedlig domskompetanse etter Luganokonvensjonen, se Rt-2015-129 avsnitt 29 og 30. Dette innebærer likevel ikke at domstolene skal ta standpunkt til realiteten i saken. En regel som innebærer at domstolene må prøve insolvensvilkåret som ledd i vurderingen av den stedlige domsmyndigheten, fremstår på den bakgrunn som *systemfremmed*.

(77) I norsk rett er både de positive vilkårene for å fravike hovedregelen om rett til direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd og insolvensbegrensningen i § 7-8 materielle vilkår for å ta kravet til følge, ikke prosessforutsetninger. Selv om det i denne saken ikke er tvilsomt at vilkårene i § 1-3 andre ledd er oppfylt, kan vurderingen by på tvil i andre saker. Når det gjelder insolvensvilkåret, viser denne saken at det kan være svært vanskelig for en norsk domstol å ta standpunkt til sikredes solvens. Jeg slutter meg til lagmannsrettens beskrivelse av insolvenskriteriet i sin første kjennelse i saken:

> «Det sier seg selv at det kan være vanskelig for en domstol i Norge å ta standpunkt til solvensen for rederier og andre større selskaper som ofte vil være hjemmehørende i utlandet. Anførslene til Gard som er gjengitt i tingrettens kjennelse side 20 og 21, anskueliggjør problemstillingen. Gard gjør blant annet gjeldende at retten som ledd i den konkrete insolvensvurderingen for Stolt Tankers prejudisielt må ta stilling til spørsmålet om kollisjonsansvaret og de enkelte tapsposter. Dette er spørsmål som

det er svært uhensiktsmessig å behandle når retten ved innledningen til et søksmål skal vurdere sin kompetanse til å behandle saken etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ...»

(78) Etter mitt syn er det uheldig om domstolene skal måtte gå inn i sakens realitet ved prøvingen av spørsmålet om domsmyndighet. Dette hensynet taler mot å tolke tillatt-vilkåret slik ankemotpartene tar til orde for. En tolkning som baserer seg på den generelle reguleringen av direktekravet, vil i større grad gjøre at domstolene slipper å ta stilling til materielle vilkår for kravet ved avgjørelsen av vernetinget.

Sammenfattende vurdering og konklusjon

(79) Som nevnt skal avgjørelsen av om tillatt-vilkåret er oppfylt, baseres på den nasjonale rett som får anvendelse på det materielle rettsforholdet. Etter norsk rett er det rettslige utgangspunktet at direktekrav er tillatt, jf. forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd. Innen næringsforsikring vil direktekravsadgangen likevel ofte avhenge av om sikrede er insolvent, jf. § 1-3 andre ledd og § 7-8 andre og tredje ledd. Ordlyden i Luganokonvensjonen gir ikke noe sikkert svar på om insolvensen i et slikt tilfelle må prøves ved vurderingen av vernetingsspørsmålet. Flere språkversjoner peker likevel i retning av at domstolene ikke skal gå inn i en konkret vurdering av adgangen til å fremme direktekrav i den enkelte saken. Dette er også den løsningen som etter mitt syn best ivaretar hensynet til forutberegnelighet og ønsket om å styrke den svake partens stilling, samtidig som den ivaretar den grunnleggende målsettingen om at saksøktes bostedsverneting skal være tilgjengelig. En tolkning som legger opp til en temmelig inngående prøving av de materielle spørsmål ved vurderingen av den stedlige domsmyndigheten, er dessuten systemfremmed. Så langt er mitt syn at de beste grunner taler for å legge til grunn de ankende partenes forståelse av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2

(80) Luganokonvensjonen skal tolkes autonomt, og i denne sammenhengen ligger det en utfordring i at reguleringen av direktekravsadgangen varierer mellom de ulike land. Jeg viser til rapporten IBA Insurance Committee Substantive Project fra International Bar Association i 2012 og til lagmannsrettens drøftelse på side 23 i den påankede kjennelsen. I noen land er adgangen til direktekrav tillatt bare for bestemte sakstyper eller for klasser av krav. For eksempel krever EU-direktiv 2000/26/EF at skadelidte skal ha adgang til å fremme direktekrav mot ansvarsassurandøren i trafikksaker. For disse landenes vedkommende kan jeg ikke se at den regelen jeg har skissert, vil by på utfordringer. Avgjørelsen av om direktekravet er tillatt, vil i praksis bero på en vurdering av den generelle regelen for direktekrav i vedkommende land.

(81) I andre stater er direktekrav bare tillatt hvor et formelt vilkår er oppfylt, som for eksempel at sikrede er konkurs. Dette er som nevnt situasjonen i Danmark. Vurderingen av om direktekrav generelt er tillatt, og om det er tillatt i den enkelte saken, vil da gli over i hverandre. Den løsningen jeg har utledet fra rettskildene, passer dermed også i et slikt tilfelle.

(82) Jeg kan ikke utelukke at en regel om at det er tilstrekkelig at direktekrav *generelt* er tillatt,

vil kunne skape avgrensningsproblemer i enkelte stater. Noen samlet oversikt over de ulike reguleringsmåtene er imidlertid ikke fremlagt, og dette kan etter mitt syn uansett ikke være avgjørende for tolkningsspørsmålet i saken.

(83) Min *konklusjon* er på denne bakgrunn at tillatt-vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke skal forstås slik at det må være adgang til direktekrav i den konkrete saken som er anlagt, slik lagmannsretten har lagt til grunn. Lagmannsrettens kjennelse bygger da på en uriktig forståelse av artikkel 11 nr. 2 og må oppheves.

(84) Partene er enige om at verneting for Gard er en forutsetning for verneting for Stolt-selskapene. Ettersom lagmannsretten kom til at det ikke forelå verneting for Gard i Norge, konkluderte den med at det heller ikke var verneting for Stolt-selskapene. Når Høyesterett nå kommer til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves for så vidt gjelder Gard på grunn av en uriktig forståelse av tillatt-vilkåret, må også avvisningen av søksmålet mot Stolt-selskapene oppheves.

Sakskostnader

(85) De ankende partene har vunnet saken og skal i utgangspunktet ha dekket sine sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken har imidlertid reist et tvilsomt rettsspørsmål, og tungtveiende grunner gjør det rimelig at sakskostnader ikke tilkjennes, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a.

(86) Sakskostnadsavgjørelsen for de tidligere instansene utsettes til lagmannsrettens nye avgjørelse av saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.

(87) Jeg stemmer for denne.

KJENNELSE:

I sak nr. 19-151103SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

I sak nr. 19-151228SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

(88) Dommer *Noer*:

Dissens

(89) Jeg er kommet til annet resultat enn førstvoterende, i det jeg tolker passusen «*når slike direkte søksmål er tillatt*» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 annerledes enn ham. Jeg er dermed enig med lagmannsrettens flertall og med de dommerne i Høyesterett som uttalte seg om spørsmålet sist saken var til behandling her, jf. HR-2018-869-A avsnitt 117 og 142.

(90) Vilkåret for direktekrav etter artikkel 11 nr. 2 er etter mitt syn at søksmålet *kan føre fram* etter det valgte lands rett. Dette er en prosessforutsetning, og saksøker må vise med rimelig grad av sannsynlighet at vilkåret er oppfylt.

(91) Kriteriet knytter seg til de særlige rettslige vilkårene for å nå fram med et direktekrav etter vedkommende lands rett. Det handler altså ikke om å prøve ansvarsgrunnlaget, årsakssammenhengen eller mer generelle vilkår.

(92) Det er dermed, slik jeg ser det, ikke tilstrekkelig at det er en generell adgang til direktekrav. For saken her betyr det at norske domstoler bare har verneting i saken som Thorco-selskapene har anlagt mot Gard, dersom Thorco-selskapene med rimelig grad av sannsynlighet påviser at Stolt Tankers B.V. er insolvent.

(93) De rettskildene som har vært utslagsgivende for mitt syn, er primært andre lands rettspraksis og formåls- og systembetraktninger.

(94) Som førstvoterende har vært inne på, gir *konvensjonsteksten* ikke noe klart svar. Etter mitt syn kan begge de aktuelle tolkningsalternativene forenes med ordlyden.

(95) *Rettspraksis fra andre land* synes å bygge på at det er den skadelidtes mulighet for å nå fram med søksmålet mot forsikringsselskapet i den konkrete saken som er avgjørende. Danmarks Højesterets kjennelse av 9. oktober 2017 i sak 5/2015 *Assens Havn* er allerede nevnt av førstvoterende. Højesteret nøyde seg her med å konstatere at skadevolder var konkurs, og at direktekrav dermed var tillatt etter artikkel 11 nr. 2. Rettsstillingen etter dansk rett er imidlertid at direktekrav generelt ikke er tillatt, men med unntak blant annet ved sikredes konkurs. Dersom det hadde vært den generelle adgangen til direktekrav som var avgjørende for domskompetansen, skulle søksmålet vært avvist. Avgjørelsen gir dermed støtte for at prøvingen knytter seg til det konkrete direktekravet.

(96) Man kunne alternativt tenkt seg at dansk rett bare tillot direktekrav der skadevolder er insolvent, eller der det er inngått avtale som åpner for direktesøksmål. Skulle alle direktekrav etter artikkel 11 nr. 2 da likevel avvises som følge av at direktesøksmål generelt ikke er tillatt etter dansk rett? Eksempelet illustrerer etter mitt syn at det er vanskelig å komme utenom at domstolene må prøve det konkrete direktekravet. I alle fall virker det problematisk å tolke artikkel 11 nr. 2 forskjellig alt etter hva som er vilkåret for direktekrav

i nasjonal rett.

(97) Som nevnt av førstvoterende er det i saken lagt fram en rekke utenlandske rettsavgjørelser om artikkel 11 nr. 2. Ingen av dem drøfter spørsmålet i vår sak, men alle synes å anvende den konkrete tilnærmingen.

(98) Tillatt-kriteriet er imidlertid omtalt i en dom fra England and Wales Court of Appeal, EWCA Civ 598 *Keefe* fra 2015. En av dommerne drøfter her om kravet er at direktesøksmål er tillatt etter «national procedural law», eller om det kreves at skadelidte har «a substantive right to recover», med utgangspunkt i uttalelsene i EU-domstolens dom 13. desember 2007 i sak C-463/06 *Odenbreit*. Konklusjonen er, ifølge dommeren, at skadelidte må påvise et materielt grunnlag for direktekravet, jf. avsnitt 77:

> «I think one can safely assume that a similar position obtains in the other Member States of the EU, so it is difficult to think that when in *Odenbreit* the European Court referred to a requirement that a direct action be permitted under national law it can have had in mind national procedural law. In my view it must have had in mind substantive rights and have intended to recognise that if an injured party has a substantive right to recover against the wrongdoer's insurer, he can assert that right by suing the insurer in the courts of the place where as claimant he is domiciled. Only in that way would the injured party be placed on the same footing as the policyholder, insured and beneficiary to whom Article 9(1)(b) specifically refers. ...»

(99) De andre to dommerne synes i hovedsak å bygge på de samme synspunktene, jf. avsnitt 36 punkt vi og vii og avsnitt 60.

(100) Dommen gir støtte for at domskompetansen etter konvensjonen avhenger av om det konkrete direktekravet kan nå fram materielt sett.

(101) Førstvoterende peker på at det er fremmed at domstolen som ledd i avgjørelsen av domskompetansen skal måtte vurdere om kravet materielt sett har mulighet for å nå fram. Jeg er enig i det. Som nevnt av ham er det likevel ikke helt uvanlig at domstolene må foreta slike avveininger som ledd i avgjørelsen av vernetinget etter Luganokonvensjonen, jf. for eksempel Rt-2000-654 på side 665 om tinglige rettigheter i fast eiendom og Rt-2015-129 avsnitt 29 følgende om eksistensen av en kontraktsforpliktelse.

(102) Viktigere er det at et av *formålene* med konvensjonens regler om direktekrav er å kanalisere søksmålet dit kravet kan realitetsbehandles. Det vil vanligvis være i det landet der søksmålet blir anlagt. Som påpekt i Rt-2002-180 *Leros Strength* på side 185, må vernetingsbestemmelsen dermed ses i sammenheng med den materielle rett som følger av det valgte lands rett, og skadelidtes mulighet til å få kravet mot forsikringsselskapet realitetsbehandlet og pådømt.

(103) Reglene om verneting for direktekrav kan indirekte få konsekvenser for skadevolder. Det er anført at Thorco-selskapenes eneste formål med direktesøksmålet i Norge er å kunne trekke inn Stolt-selskapene i saken, slik at de norske globalbegrensningsreglene får anvendelse i tvisten mellom Thorco-selskapene og Stolt-selskapene. Spørsmålet om slik kumulasjon er mulig, er ikke endelig avgjort i saken. Men en helt nødvendig og generell forutsetning for

kumulasjon vil i alle tilfelle være at det er verneting for behandling av direktekravet. Det kan tilsi en viss forsiktighet med å tillate direktekrav bare på grunnlag av en generell mulighet for at slike krav kan føre fram. Avhengig av om øvrige vilkår for kumulasjon er oppfylt, vil en slik tolkning kunne få vidtgående konsekvenser for skadevolder.

(104) Etter mitt syn vil det dessuten by på utfordringer å etablere hva som er den *generelle regelen* for direktekrav etter det enkelte lands rett. Hva som skal anses som den generelle reguleringen, og hva som er unntaksregler, kan slik jeg ser det, være temmelig subtilt.

(105) Et eksempel er finsk rett, som tillater direktekrav der sikrede er «konkurs eller annars är insolvent», jf. lag om försäkringsavtal § 67. Skal en domstol ved prøvingen av om den er kompetent, da kunne vurdere om sikrede er konkurs, men ikke gå inn på insolvenskriteriet?

(106) *Reelle hensyn* taler etter mitt syn for at tillatt-kriteriet tolkes slik at man ikke ender med resultater som ligger langt fra det som reelt sett er tillatt etter vedkommende lands rett. Dette kommer på spissen i saken her. I P&I-forsikring er det så å si alltid tatt inn standardklausuler som avskjærer adgangen til direktekrav. Den normale ordningen er med andre ord at direktekrav ikke er tillatt. Å si at norsk rett åpner for direktekrav ved P&I-forsikring, er dermed lite treffende. Det vil kunne lede til at domstolene fremmer krav som ikke har noen mulighet for å nå fram, og som har som eneste konsekvens at de eventuelt kan gi grunnlag for å trekke inn andre som parter i saken for vedkommende domstol.

(107) Jeg er enig med førstvoterende i at det klart nok kan være krevende å ta stilling til materielle vilkår for et direktekrav som ledd i vurderingen av om en domstol har domskompetanse etter konvensjonen. Men som nevnt kreves det ikke mer enn at saksøker godtgjør at det er en rimelig mulighet for at kravet kan nå fram. Insolvenskravet vil typisk være oppfylt når sikrede har begjært oppbud, er under konkurs- eller gjeldsforhandling eller ikke er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Det er med andre ord i utgangspunktet kjente kriterier.

(108) Oppsummert mener jeg at det å tolke tillatt-kriteriet som et krav om generell hjemmel for direktekrav, ikke gir mer forutsigbare løsninger. Jeg kan heller ikke se at hensynet til den svakere part kan tillegges vekt ved forsikring i tilknytning til større næringsvirksomhet og sjøforsikring, jf. forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd. Det dreier om profesjonelle aktører i det internasjonale forsikringsmarkedet, hvor adgangen til å fravike lovens regler i Norge særlig er begrunnet i hensynet til konkurransesituasjonen for norske forsikringsselskaper, jf. Ot.prp.nr.49 (1988–1989) side 30. Heller ikke ellers kan jeg se at det å basere direktekravsadgangen på en generell adgang til direktekrav nødvendigvis vil være i favør av den antatt svakere part.

(109) På denne bakgrunn er det mitt syn at lagmannsrettens flertall har bygget på en korrekt lovforståelse, og at anken ikke kan føre fram.

(110) Dommer *Normann*: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Noer.

(111) Dommar *Høgetveit Berg*: Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande, dommar Bergsjø.

(112) Dommer *Møse*: Likeså.

(113) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Kjennelse:

I sak nr. 19-151103SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

I sak nr. 19-151228SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

1 Tilføyd av Lovdata.

ND-2020-10 - Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2020-07-02
Doknr/publisert	ND-2020-10
Stikkord	(10) Sjørett. Skipshavari. Fordeling av begrensningsfond. Sjøloven § 241 tredje ledd.
Sammendrag	I 2009 grunnstøtte bulkskipet MV Full City utenfor Langesund. Saken gjaldt renteberegningen for statens krav i begrensningsfondet opprettet etter sjøloven kapittel 12, jf. kapittel 9. Lagmannsretten kom til at statens krav om endring av beregningsgrunnlaget for renter var fremsatt for sent og måtte avskjæres etter sjøloven § 241 tredje ledd, jf. § 244. Partene hadde avtalt skriftlig behandling av sluttinnberetningen, og da partene hadde samtykket til at saken ble oversendt til tingretten for domsavsigelse etter § 244, inntraff preklusjonsvirkningen på samme måte som om sluttinnberetningen hadde vært godkjent i fondsmøte etter § 241. Partenes inngikk forlik etter anke til Høyesterett.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2012-152548 – Borgarting lagmannsrett 2. juli 2020, LB-2019-122748 (19-122748ASD-BORG/01).Partene har inngått forlik, og anke til Høyesterett hevet, HR-2020-2122-F.
Parter	Staten ved Samferdselsdepartementet (regjeringsadvokaten ved advokat Ole Kristian Rigland) mot Cosco HK Shipping Co., Ltd. The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd. og The ROC Maritime Inc. (advokat Morten Lund Mathisen ved advokat Nina Margrethe Hanevold-Sandvik). Rettslig medhjelper: Advokat Aleksander Fjeldberg Taule.
Forfatter	Retten: lagdommer Eyvin Sivertsen, lagdommer Marit Bjørånesset Frogner og ekstraordinær lagdommer Anders Bøhn.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder fordeling av begrensningsfond etter skipshavari, jf. sjøloven kapittel 9 og 12. Tvisten for lagmannsretten gjelder renteberegningen for statens krav i fondet.

(2) Det Panama-registrerte bulkskipet MV «Full City» grunnstøtte utenfor Langesund i Bamble kommune 31. juli 2009. Som følge av skrogskader lakk det ut ca. 300 tonn olje, som forurenset 75 kilometer strandlinje fra Stavern til Lillesand.

(3) Skipet var på skadetidspunktet eid av The ROC Maritime Inc., mens Cosco HK Shipping

Co. Ltd. var operatør og reder. Skipet var ansvarsforsikret i The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd. Disse partene omtales heretter i fellesskap som «rederisiden».

(4) Kystverket satte i gang en oljevernaksjon mot akutt forurensning og ryddet oljesøl i etterkant av havariet. Rederisiden engasjerte profesjonelle bergere for å bistå. Rensearbeid og miljøundersøkelser pågikk frem til høsten 2011.

(5) Som følge av hendelsen har staten og rederisiden hatt betydelige kostnader. Kystverket fremmet i vedtak 19. juni 2012 et refusjonskrav mot rederisiden på ca. 255 millioner kroner etter forurensningslovens regler. I tillegg krevde staten drøyt 27 millioner kroner i avsavnsrenter fra havariet i 2009 og frem til påkrav i 2012, beregnet etter en rentesats på fem prosent. For tiden etter påkrav krevde Kystverket renter etter forsinkelsesrenteloven.

(6) Rederisiden påklaget Kystverkets vedtak til Fiskeri- og kystdepartementet, som i klagevedtak fra juni 2013 i det vesentlige opprettholdt statens krav.

(7) Etter begjæring fra rederisiden opprettet Oslo tingrett 2. november 2012 et begrensningsfond etter sjøloven § 177, jf. § 231 flg. Advokat Jon Andersen ble oppnevnt som fondsbestyrer, jf. sjøloven § 236. Partene var enige om at ansvarsbeløpet etter sjøloven § 232 første ledd bokstav a var 22 936 500 Special Drawing Rights (SDR), beregnet etter sjøloven § 175a. Fondsbestyreren mottok 20. november 2012 en innbetaling fra rederisiden på drøyt 200 millioner kroner, som tilsvarte SDR-beløpet etter omregningskursen den dagen. Partene var også enige om at rederisiden skulle sette av 62 millioner kroner i renter. Rederisiden stilte sikkerhet for dette beløpet etter sjøloven § 232 første ledd bokstav b.

(8) Under fondsbehandlingen reduserte staten sitt krav mot fondet til ca. 240 millioner kroner med tillegg av renter. Rederisiden fremmet krav mot fondet på drøyt 32 millioner kroner. Ettersom ansvarsbeløpet var på drøyt 200 millioner kroner, kunne partenes krav ikke dekkes fullt ut.

(9) Etter avtale mellom partene foretok fondet i desember 2012 og juni 2017 a-konto utbetalinger til staten på henholdsvis 170 millioner og seks millioner kroner. Et spørsmål i saken for lagmannsretten er om disse betalingene kun gikk til dekning av hovedstolen i statens krav, eller om de også gjaldt opptjente renter.

(10) Partene var uenige om flere spørsmål knyttet til fondet, blant annet hvilke av statens kostnader som skulle dekkes, om staten hadde krav på avsavnsrenter før påkrav i 2012, og hvilken rentesats som i så fall skulle brukes. Det var også uenighet om beløpet på 62 millioner kroner som var stilt i sikkerhet for renter, inngikk i ansvarsbeløpet og kunne brukes til å dekke andre typer krav enn forsinkelsesrenter. Fondsbestyrer avga tre delinnstillinger om de omtvistede spørsmålene.

(11) Staten reiste i mars 2015 søksmål mot rederisiden for Oslo tingrett om dividendeberegningen og spørsmålet om staten hadde krav på avsavnsrenter frem til sommeren 2012. Ved Borgarting lagmannsrett dom 15. august 2017 (BORG-2015-174299) ble det avklart at staten har krav på avsavnsrenter etter en sats på 2,5 prosent fra havariet og frem til 12. juli

2012. I dom 28. juni 2018 (HR-2018-1260-A) fastslo Høyesterett at beløpet som var stilt i sikkerhet for renter – 62 millioner kroner – bare kunne brukes til å dekke renter, og ikke statens dividendekrav i begrensningsfondet.

(12) Etter Høyesteretts dom avga fondsbestyreren i januar 2019 en fjerde delinnstilling om spørsmål som var omtvistet. Under henvisning til at det var oppnådd enighet, sendte fondsbestyreren sin sluttinnberetning til Oslo tingrett, som 15. mai 2019 avsa dom om fordelingen av fondsmidlene. Dommen har slik slutning:

1. Begrensningsbeløpet i begrensningsfond etter havariet til skipet MV Full City utgjør 200 604 463,92 – tohundremillionersekshundreogfiretusenfirehundreogsekstitre92/100 – kroner.
2. Begrensningsbeløpet i slutningens pkt. 1 fordeles ved at 176 839 897 – etthundreogsyttiseksmillioneråttehundreogtrettinitusenåttehundreognittisyv – kroner tilkjennes Staten v/Samferdselsdepartementet og 23 764 566,92 – treogtyvemillionersyvhundreogsekstifiretusenfemhundreogsekstiseks92/100 – kroner tilkjennes Cosco HK Shipping Co Ltd., The Roc Maritime Inc og The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd.
3. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes 11 081 533 – ellevemillionerogåttientusenfemhundreogtrettitre – kroner i avsavnsrenter og 9 441 219 – nimillionerfirehundreogførtientusentohundreognitten – kroner i forsinkelsesrenter av Cosco HK Shipping Co Ltd., The Roc Maritime Inc og The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd.
4. Påløpte renter av til enhver tid innestående av begrensningsbeløpet på fondsbestyrers konto betales til Cosco HK Shipping Co Ltd., The Roc Maritime Inc og The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd.
5. Den etablerte garanti på 62 000 000 – sekstitomillioner – kroner til dekning av renter og omkostninger etter sjøloven § 232, andre ledd b) og § 234, andre ledd returneres til Cosco HK Shipping Co Ltd., The Roc Maritime Inc og The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd. v/Wikborg Rein Advokatfirma AS.
6. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes 290 000 – tohundreognittitusen – kroner i sakskostnader for fondsbehandlingen av Cosco HK Shipping Co Ltd., The Roc Maritime Inc og The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd.

(13) Staten ved Samferdselsdepartementet har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjelder avgjørelsen om renter i domsslutningen punkt 3.

(14) Ankeforhandling i Borgarting lagmannsrett er holdt 28. og 29. mai 2020. Partene var representert ved sine prosessfullmektiger. Om bevisføringen vises det til rettsboken.

(15) *Den ankende part*, staten ved Samferdselsdepartementet, har i hovedtrekk anført:

(16) Tingretten har gjort feil ved beregningen av rentene av statens krav i begrensningsfondet.

(17) Partene er enige om at staten har krav på 11 081 532,50 kroner i avsavnsrenter frem til

forfallstidspunktet 13. juli 2012. Dette følger av Borgarting lagmannsretts dom fra 2017. Partene er også enige om at det skal beregnes forsinkelsesrenter for tiden etter forfall. Uenigheten gjelder beregningsgrunnlaget for forsinkelsesrentene.

(18) Tingretten har i sin renteberegning feilaktig lagt til grunn at fondets a-kontobetalinger til staten i desember 2012 og juni 2017 på til sammen 176 millioner kroner i sin helhet er gått til dekning av hovedstolen, og ikke til betaling av påløpte renter. Staten anfører at betalingene må fordeles forholdsmessig på hovedstolen og opptjente avsavns- og forsinkelsesrenter. Om betalingene i sin helhet anses å gjelde hovedstolen, vil statens restfordring i stor grad bestå av ubetalte renter som det ikke er beregnet forsinkelsesrenter av. Staten vil da bli påført et betydelig rentetap.

(19) Det bestrides at partene har avtalt at a-kontobetalingene bare skulle dekke hovedstolen. Det ville innebære at statens rentetap etter 2012 ikke blir dekket, samtidig som renteavkastning fra fondsmidlene tilfaller debitor. Det har formodningen mot seg at staten har godtatt en slik urimelig løsning. Den samtidsnære dokumentasjonen bekrefter at partene forutsatte at a-kontobetalingene gjaldt statens samlede fordring, og ikke bare hovedstolen.

(20) Statens syn støttes av bakgrunnsretten. Etter alminnelig obligasjonsrett kan debitor ikke velge bare å nedbetale de rentebærende delene av et krav. Utgangspunktet er tvert imot at renter og omkostninger skal betales før hovedstolen. Heller ikke sjøloven § 243 gir adgang til delbetaling bare av utvalgte kravsposter. Det må derfor legges til grunn at fondets a-kontobetalinger gjaldt statens samlede krav; både hovedstolen og rentene.

(21) Det anføres at staten uansett har krav på forsinkelsesrenter også av opptjente renter (rentesrenter). Fordringen som forfalt til betaling 13. juli 2012, omfattet både hovedstolen og avsavnsrenter som var opptjent frem til dette tidspunktet. Staten må tilkjennes forsinkelsesrenter av hele fordringen, både hovedstolen og renteposten, fra forfall 13. juli 2012 og til betaling skjer. Det er ikke riktig bare å regne forsinkelsesrenter av hovedstolen, slik tingretten har gjort. Rentene som inngår i statens fordring, er rentebærende på linje med andre deler av fordringen. Det vises til LB-2016-177111.

(22) Det er ikke avgjørende at statens krav om ekstra rentebetaling er satt frem sent. Det skyldes at staten først ble oppmerksom på den feilaktige renteberegningen kort tid før tingretten avsa sin dom. Dette er beklagelig, men fører ikke til at kravet er gått tapt. Kravet er ikke prekludert etter sjøloven § 241 tredje ledd, fordi det ikke ble holdt fondsmøte før saken ble oversendt til tingretten. Rentekravet kan heller ikke avskjæres etter § 238. Staten har ikke fremmet et nytt krav, men har kun gjort en ny beregning av rentekravet. Det finnes ingen preklusjonsregler som hindrer en ny renteberegning. De lignende bestemmelsene i konkursloven om fordringsprøving gir støtte for at beregningen kan endres.

(23) Det er langt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. I tillegg til utbetalingene i henhold til tingrettens dom betaler Cosco HK Shipping Co Ltd., The Roc Maritime Inc og The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association én for alle og alle for én et beløp oppad

begrenset til 10 497 115 til staten v/Samferdselsdepartementet.

Subsidiært:

2. Tingrettens dom oppheves.

I begge tilfelle:

3. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

(24) *Ankemotpartene*, Cosco HK Shipping Co. Ltd., The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd. og The ROC Maritime Inc., har i hovedtrekk anført:

(25) Statens rentekrav er satt frem for sent og må avskjæres. Fondsbestyrerens sluttinnberetning var godkjent av partene etter skriftlig behandling. Det var holdt fondsmøte i lovens forstand selv om partene ikke møttes fysisk i tingretten. Det innebærer at rentekravet er prekludert etter sjøloven § 241 tredje ledd. Det nye rentekravet er dessuten fremmet etter at tingretten hadde tatt saken opp til doms. Kravet må derfor også avskjæres etter § 238. Dette underbygges av konkurslovens bestemmelser om fordringsprøving. Det er tale om et nytt krav i prosessuell forstand, og ikke bare en ny beregning av kravet.

(26) Dersom rentekravet ikke avskjæres, må det forkastes på materielt grunnlag. Tingretten har ikke gjort feil ved renteberegningen.

(27) Tingretten har korrekt lagt til grunn at a-kontobetalingene kun dekket hovedstolen i statens krav, og ikke påløpte avsavns- og forsinkelsesrenter. Formålet var å nedbetale den ubestridte delen av statens krav om kostnadsdekning etter havariet. Dette er ingen urimelig løsning. Den ble uansett godtatt av staten. Det var inntil Borgarting lagmannsretts dom i 2017 ikke avklart om staten hadde krav på avsavnsrenter, og etter hvilken sats. Det var derfor ikke grunnlag for delbetaling av en omforent del av rentekravet.

(28) Det følger av alminnelig obligasjonsrett at det er opp til debitor å bestemme hvilke deler av et krav som skal betales først, så langt noe annet ikke er avtalt eller forutsatt mellom partene. Debitor var i dette tilfellet ikke avskåret fra å velge å nedbetale hovedstolen før rentene.

(29) Det er uansett ikke avgjørende hva som følger av alminnelig obligasjonsrett. I dette tilfellet var det avtalt mellom partene at a-kontobetalingene var begrenset til å gjelde hovedstolen. Dette følger av en naturlig språklig forståelse av de skriftlige avtalene om delbetaling. At betalingene gjaldt hovedstolen, ble også lagt til grunn i delinnstillingene fra fondsbestyreren og i fondsmøter i tingretten. Staten hadde ingen innvendinger, men bygget sine egne renteberegninger på at betalingene kun dekket hovedstolen. Staten kan ikke endre den avtalte løsningen i ettertid.

(30) Fondet hadde dessuten ikke adgang til å bruke ansvarsmidlene i fondet til å betale renter, hvis ikke kreditorene på rederisiden samtykket. Renter skulle dekkes gjennom den særskilte sikkerhetsstillelsen på 62 millioner kroner etter sjøloven § 232 første ledd bokstav b. Hvis ansvarsmidler ble brukt til å dekke statens rentekrav, ville øvrige kreditorers dividende i fondet bli tilsvarende redusert. Rederisiden ga ikke samtykke til en slik omdisponering av ansvarsmidlene.

(31) Det er ikke grunnlag for statens krav om forsinkelsesrenter av påløpte avsavnsrenter. Et krav om rentesrenter følger ikke av rettspraksis og er i strid med partenes felles forutsetninger, slik disse kommer til uttrykk blant annet i statens egne renteberegninger under fondsbehandlingen. Et krav om at rentesrenter skal dekkes utenfor ansvarsgrensen på ca. 200 millioner kroner, vil dessuten undergrave sjølovens system for begrensning av reders ansvar.

(32) Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd., The ROC Maritime Inc. og Cosco (H.K.) Shipping Co Ltd. tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten ser slik på saken:

(33) Det er enighet om at statens samlede krav mot fondet etter begrensning er på 187 921 429,50 kroner. Av dette utgjør hovedstolen 176 839 897 kroner, mens resten – 11 081 532,50 kroner – er avsavnsrenter påløpt i perioden fra havariet i 2009 og frem til juli 2012.

(34) Tvisten for lagmannsretten gjelder renteberegningen av statens krav i begrensningsfondet. Staten mener for det første at a-kontobetalingene fra fondet i 2012 og 2017 på til sammen 176 millioner kroner gikk delvis til dekning av påløpte avsavns- og forsinkelsesrenter. Hvis en forholdsmessig andel av betalingene gjaldt renter, vil det gjenstå en større rest av hovedstolen, slik at grunnlaget for beregning av forsinkelsesrenter blir høyere. Staten vil da ha et høyere rentekrav enn tingretten har lagt til grunn i sin dom.

(35) For det andre mener staten at det skal beregnes forsinkelsesrenter av avsavnsrentene frem til betaling (rentesrenter). Også dette vil føre til at staten har et høyere rentekrav enn det som følger av tingrettens dom, idet tingretten kun har beregnet forsinkelsesrenter av hovedstolen, og ikke av påløpte renter. Lagmannsretten tilføyer for ordens skyld at staten under ankeforhandlingen har frafalt et krav om avsavnsrenter på ubetalte forsinkelsesrenter.

(36) Rederisiden har anført at rentekravet er satt frem for sent. Det påberopte grunnlaget for avskjæring er sjøloven § 241 tredje ledd, alternativt § 238. Rederisiden mener at det uansett ikke er materielt grunnlag for statens rentekrav, verken i avtale eller alminnelig obligasjonsrett.

(37) Lagmannsretten understreker innledningsvis at det er staten selv som har foretatt den renteberegningen som tingretten har bygget på. Den første renteberegningen, som gjaldt avsavnsrenter frem til juli 2012, ble gjort av Kystverket i vedtaket fra juni 2012, der staten fremmet sitt krav mot rederisiden om kostnadsdekning. Kystverket krevde ikke den gangen rentesrenter. Det går frem av korrespondansen at dette skyldtes et bevisst valg. Ved Fiskeri- og kystdepartementets klagebehandling presiserte Kystverket at det taler «til klagers fordel at renter ikke er beregnet hyppigere enn hver 6. mnd», og at det «heller ikke [er]

beregnet renters rente», jf. punkt 5 i departementets klagevedtak.

(38) Staten har senere oppdatert og presisert sin renteberegning flere ganger etter anmodning fra fondsbestyreren, senest 11. april 2019, kort tid før bestyreren 10. mai 2019 sendte sin sluttinnberetning til tingretten for avslutning av begrensningsfondet ved dom etter sjøloven § 244. Det er ikke i noen av disse renteberegningene lagt inn krav om rentesrenter. Forsinkelsesrentene er konsekvent beregnet av hovedstolen, og ikke også av avsavnsrentene som Borgarting lagmannsrett i dommen fra 2017 bekreftet at staten har krav på. Staten har altså fulgt opp det standpunktet til rentesrenter som Kystverket ga uttrykk for ved departementets klagebehandling.

(39) Videre har staten under fondsbehandlingen lagt til grunn for sine beregninger av rentekravet at a-kontobetalingene på 176 millioner kroner kun dekket hovedstolen. Det er i tråd med den avtaleforståelsen som rederisiden har påberopt for lagmannsretten, og som også kom til uttrykk under fondsbehandlingen, se blant annet rederisidens kommentarer til punkt 4 i fondsbestyrerens forslag til sluttinnberetning 30. april 2019, se også rederisidens e-post 7. mai 2019 til staten og fondsbestyreren. Staten hadde ingen merknader til dette.

(40) Statens renteberegninger har vært detaljerte og fremstår som veloverveide, se i den forbindelse statens e-post 4. september 2018 med oversendelse av justert renteberegning etter Høyesteretts dom i juni 2018. I e-posten heter det:

> «Beklager at dette har tatt tid, men vi har hatt behov for å sjekke beregningene (og sikre at alle delbetalinger er hensyntatt).
>
> Vedlagte beregning skal være korrekt.»

(41) Rederisiden har derfor hatt god grunn til å tro at partene var enige om renteberegningen på disse punktene.

(42) Det var først etter at fondsbestyrerens sluttinnberetning 10. mai 2019 var oversendt til tingretten for avslutning av fondet ved dom, at staten i e-post til tingretten 15. mai 2019 ga uttrykk for tvil om renteberegningen og et «behov for å kontrollere» at den var korrekt.

(43) Tingretten avsa senere samme dag dom om fordeling av fondsmidlene i samsvar med fondsbestyrerens sluttinnberetning, uten å ta hensyn til statens ønske om å gjennomgå renteberegningen på nytt. Statens omarbeidede rentekrav, der forsinkelsesrentekravet er omtrent doblet sammenliknet med tidligere rentekrav, ble først presentert i anken over tingrettens dom. Lagmannsretten kommer tilbake til saksgangen nedenfor.

(44) Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til rederisidens anførsel om at statens rentekrav for lagmannsretten må forkastes på avtalerettslig grunnlag fordi partene har hatt en felles partsoppfatning om grunnlaget for renteberegningen, eventuelt fordi staten er bundet ut fra den avtalerettslige «god tro»-standarden. Lagmannsretten mener uansett at statens krav om endring av beregningsgrunnlaget for renter er satt frem for sent og må avskjæres etter sjøloven § 241 tredje ledd, jf. § 244.

(45) Sjøloven § 241 regulerer fondsmøter. Dette er møter som tingretten tar initiativ til for å avklare spørsmål knyttet til begrensningsfondet, for eksempel fondets størrelse, kravenes størrelse og – til slutt – hvordan fondsmidlene skal fordeles på kravshaverne. Første ledd lyder:

> «Retten innkaller den som har opprettet fondet, saksøkeren i begrensningssøksmålet og de fordringshavere som har anmeldt krav (partene) til fondsmøte. Fondsmøtet skal behandle spørsmål vedrørende retten til ansvarsbegrensning, ansvarsbeløpets størrelse og de krav som er anmeldt.»

(46) Det følger av andre ledd at fondsbestyreren, hvis en slik er oppnevnt, skal utarbeide en innstilling før fondsmøtet om spørsmålene som skal behandles. Om betydningen av innstillingen heter det i tredje og fjerde ledd:

> «Hvis det ved fondsmøtets avslutning ikke foreligger innsigelser mot innstillingen med de endringer som måtte være gjort under fondsmøtet, skal retten legge innstillingen til grunn for fondets fordeling. Hvis det finnes nødvendig, kan retten utsette behandlingen av innstillingen til et senere fondsmøte.
>
> Foreligger en innsigelse ved fondsmøtets avslutning, skal retten sette en bestemt frist for den som gjør gjeldende en innsigelse, til å kreve at spørsmålet avgjøres av retten. Oversittes fristen, anses innsigelsen som bortfalt.»

(47) Som det går frem av ordlyden i tredje ledd, vil innsigelser mot innstillingen som ikke er fremmet i fondsmøtet, gå tapt ved preklusjon, jf. uttrykket «skal [...] legge innstillingen til grunn». En slik virkning er nødvendig for å ivareta formålet med fondsmøter, som er å finne frem til omforente løsninger og avklare om det foreligger uenighet som tingretten må ta stilling til. Ved uenighet settes en preklusiv søksmålsfrist, som angitt i fjerde ledd. Det vises til NOU 1980:55 side 55 første spalte:

> «Som grunnlag for fondsmøtets behandling skal fondsbestyreren eller i tilfelle retten utarbeide og utsende til partene på forhånd en innstilling om de spørsmål som skal behandles, se 2. ledd. En slik innstilling bør kunne gi et godt grunnlag for partene til å nå frem til omforente løsninger i videst mulig omfang. Hvor forutsetningene foreligger for det, bør også retten søke å bringe partene til enighet.
>
> Dersom det på fondsmøtet ikke fremsettes innsigelse mot fondsbestyrerens innstilling, skal retten for så vidt legge innstillingen til grunn i den videre saksbehandling, se 3. ledd. Tilsvarende gjelder selvsagt dersom enighet oppnås.»

(48) I saken her ble det holdt fondsmøter i 2014 og 2015 der partene møttes i tingretten for behandling av de første tre delinnstillingene fra fondsbestyreren. På det andre fondsmøtet, som ble holdt i januar 2015, fikk partene en frist etter sjøloven § 241 fjerde ledd til å reise søksmål om problemstillinger i den andre og tredje delinnstillingen, blant annet om dividendeberegningen og om staten hadde krav på avsavnsrenter frem til påkrav sommeren 2012. Staten reiste søksmål som resulterte i de tidligere omtalte dommene fra lagmannsretten i 2017 og Høyesterett i 2018.

(49) Partene møttes ikke fysisk hos tingretten til fondsmøter etter dette. Behandlingen av fondsbestyrerens fjerde delinnstilling fra januar 2019 og av sluttinnberetningen våren samme år skjedde skriftlig. Staten har ut fra dette anført at det ikke er holdt et «fondsmøte» om sluttinnberetningen etter sjøloven § 241, og at det derfor ikke er inntrådt preklusjon som hindrer staten i å øke rentekravet.

(50) Lagmannsretten kan ikke slutte seg til dette. Bestemmelsen i sjøloven § 241 kan ikke forstås slik at den stiller krav om fysisk møte mellom partene. Et fondsmøte kan også avvikles som telefonkonferanse eller ved skriftlig utveksling av merknader, dersom partene er enige om det, og en slik behandlingsform fremstår som forsvarlig. Preklusjonsvirkningen etter § 241 tredje ledd blir den samme om behandlingen skjer muntlig, skriftlig eller som fjernmøte.

(51) Slik lagmannsretten vurderer det, ble sluttinnberetningen i denne saken behandlet og godkjent skriftlig på en måte som fullt ut ivaretar hensynene bak sjøloven § 241. Partene var enige om denne behandlingsmåten. Lagmannsretten mener derfor at partenes godkjennelse av sluttinnberetningen – på vanlig måte – hadde preklusiv virkning etter bestemmelsens tredje ledd. For å begrunne dette er det nødvendig å beskrive saksgangen nærmere.

(52) Etter Høyesteretts dom i juni 2018 var de fleste problemstillingene om fondet avklart. Fondsbestyreren uttalte i e-post til partene 2. juli 2018 at «vi nærmere oss avslutning av fondsbehandlingen», og ba staten om en oppdatert renteberegning. Staten ga en slik oppstilling av rentekravet i e-post 4. september 2018, som er referert ovenfor.

(53) Det var likevel behov for en fjerde delinnstilling fra fondsbestyreren. Denne ble avgitt 16. januar 2019 og gjaldt to omtvistede spørsmål som ikke berører ankesaken for lagmannsretten.

(54) Tingretten foreslo i e-post 1. februar 2019 at det skulle holdes fondsmøte om den fjerde delinnstillingen på telefon, det vil si som fjernmøte. Rederisiden sluttet seg til forslaget. Det gjorde også staten ved advokat Rigland, som imidlertid stilte spørsmål ved behovet for en telefonkonferanse (e-post 24. februar 2019):

> «Staten har heller ingen innvendinger mot at et eventuelt fondsmøte holdes pr telefon. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om også det er nødvendig, eller om det vil være tilstrekkelig at retten gir staten en frist til f.eks. 1. april med å anlegge søksmål dersom innstillingen bestrides, jf. sjøloven § 241 siste ledd.»

(55) Siden ingen av partene så behov for å drøfte delinnstillingen, nøyde tingretten seg med å sette en søksmålsfrist etter § 241 fjerde ledd til 1. april 2019 dersom innstillingen ble bestridt, slik staten hadde foreslått. Staten reiste ikke søksmål innen fristen og bekreftet overfor tingretten at den fjerde delinnstillingen var godkjent. Tingretten la derfor til grunn at fondet var klart til fordeling ved dom, jf. tingrettens oppsummering i e-post 2. april 2019:

> «Det er ikke kommet inn stevning innen fristen.

Jeg har også snakket med advokat Rigland i dag. Han bekreftet at den siste innstillingen kan legges til grunn.

Neste trinn er da å fordele fondet ved dom, jf. sjøloven § 244. [...]»

(56) Etter anmodning fra tingretten sendte fondsbestyreren 23. april 2019 forslag til sluttinnberetning, med oppdatert renteberegning, til partene med frist for merknader 29. april. Rederisiden bekreftet at det var enighet om renteberegningen, men ba om at det ved oppstillingen av beløpene i sluttinnberetningen fremgikk at a-kontobetalingene kun var gått til dekning av statens hovedstol, og ikke til renter. Staten hadde verken merknader til dette eller til sluttinnberetningen for øvrig, men kommenterte kun spørsmålet om erstatning av sakskostnader for fondsbehandlingen. Om fordelingen av fondsmidlene, herunder rentespørsmålet, uttalte staten ved advokat Rigland i e-post 30. april 2019:

«Jeg viser til fondsbestyrers utkast til sluttberetning.

Tallene som legges til grunn tilsvarer det som er beregnet av Kystverket tidligere, og vi har ingen merknader til disse. [...]»

(57) Da partene var blitt enige om sakskostnadsspørsmålet, ba tingretten i e-post 8. mai 2019 om å få bekreftet at alle tvister var løst, slik at fondet kunne fordeles ved dom som ville bli avsagt innen 15. mai 2019. Begge parter bekreftet dette skriftlig. I statens e-post 9. mai 2019 heter det:

«Da det nå også er enighet om sakskostnadene, bør saken nå kunne avsluttes ved at det avsies dom. Ut over merknadene oversendt tidligere i dag vedrørende benevnelsen av departementet og endringene knyttet til sakskostnader, bør det kunne tas utgangspunkt i fondsbestyrers sluttinnberetning i dommen. Staten er også enig i at den opprinnelige saken kan heves når det er avsagt dom.»

(58) På denne bakgrunn oversendte fondsbestyreren 10. mai 2019 sin endelige sluttinnberetning til tingretten for avsigelse av dom etter sjøloven § 244. Partenes omforente krav og fordelingen av fondsmidlene er beskrevet i beretningen punkt 4, der det innledningsvis er uttalt (punkt 4.1):

«Av sjølovens § 244, første ledd fremkommer:

'Når samtlige tvister er avgjort, skal retten ved dom fordele fondet etter reglene i § 176 eller § 195.'

Oslo tingrett har i e-post av 2. april 2019 og etterfølgende telefonsamtale bedt fondsbestyrer om bistand og bedt fondsbestyrer utarbeide en sluttinnberetning.

Et utkast til sluttinnberetning har vært oversendt partene med frist for bemerkninger. Partenes bemerkninger er håndtert i denne sluttinnberetningen.

Fondsbestyrer legger til grunn at samtlige tvister i fondet er avgjort og at fondet er klart for fordeling.»

(59) Etter lagmannsrettens syn var det for sent for staten å endre grunnlaget for renteberegningen etter at fondsbestyreren hadde oversendt sluttinnberetningen til tingretten. Sluttinnberetningen var på dette tidspunktet ferdig behandlet og godkjent av både staten og rederisiden etter skriftlig behandling. Partene var enige om kravenes størrelse, inkludert renteberegningen, og om hvordan fondsmidlene skulle fordeles mellom dem. Det kom ingen innvendinger mot fondsbestyrerens oppsummering om at samtlige tvister i fondet er avgjort.

(60) Staten kan ikke høres med at innsigelsene mot renteberegningen er i behold fordi det ikke er holdt et fondsmøte før oversendelsen til tingretten. Partene var som nevnt enige om at sluttinnberetningen skulle behandles skriftlig, slik de også var ved behandlingen av den fjerde delinnstillingen etter forslag fra staten. Tingretten tok initiativ til avsluttende behandling ved å be fondsbestyreren om å utarbeide en sluttinnberetning i samråd med partene, jf. uttrykket «retten innkaller» i sjøloven § 241. Behandlingen av sluttinnberetningen involverte alle relevante aktører etter § 241, både tingretten, fondsbestyreren og kreditorene. Kontradiksjon ble sikret ved at kreditorene på vanlig måte fikk mulighet til å komme med innspill og innvendinger til beretningen. Behandlingen ivaretok derfor fullt ut formålet med et fondsmøte etter bestemmelsen.

(61) Videre var både staten og rederisiden innforstått med – og hadde samtykket i – at saken ble oversendt tingretten for domsavsigelse etter sjøloven § 244 når den skriftlige behandlingen var avsluttet og sluttinnberetningen godkjent. Partene var med andre ord også enige om at den skriftlige behandlingen skulle ha funksjon som et avsluttende fondsmøte etter § 241. Det ble følgelig ikke satt noen søksmålsfrist etter § 241 fjerde ledd slik det ble gjort ved den fjerde delinnstillingen. Staten tok ikke forbehold om å komme tilbake til grunnlaget for renteberegningen senere. Det er heller ikke tatt noen forbehold i selve sluttinnberetningen.

(62) Det ville gi dårlig sammenheng i systemet om en kreditor kunne samtykke i skriftlig behandling av en innstilling, eventuelt frafalle krav om fondsmøte, for deretter å bruke dette som grunnlag for å påberope at innsigelser er i behold. Ved å godkjenne skriftlig behandling – et skriftlig fondsmøte – har staten også akseptert at rettsvirkningen blir den samme som ved et tradisjonelt fondsmøte.

(63) Dette tilsier at den skriftlige og endelige godkjennelsen av sluttinnberetningen hadde preklusiv virkning etter § 241 tredje ledd, jf. § 244. Sluttinnberetningen skal derfor legges til grunn, og statens omarbeidede rentekrav må avskjæres.

(64) Det er korrekt, som staten har påpekt, at tingretten åpnet for innspill også etter den endelige sluttinnberetningen ved å sende et domsutkast til partene for merknader 11. mai 2019. Men som tingretten på forhånd hadde varslet partene om i e-post 2. april 2019, var formålet med dette å unngå «unødige feil» knyttet til selve domsavsigelsen. Det var klart ikke et formål å gjenåpne spørsmål som partene var kommet til enighet om under fondsbehandlingen.

(65) For øvrig hadde ingen av partene innsigelser til domsutkastet, med unntak for noen merknader til tingrettens forslag om frafall av ankerett. Staten ga i sin skriftlige tilbakemelding 14. mai 2019 uttrykk for at beregningene i domsutkastet «ser ut til å være i

samsvar med det som er lagt til grunn av Kystverket». Denne observasjonen er riktig, ettersom domsutkastet bygget på statens egen kravs- og renteberegning, som var innarbeidet i sluttinnberetningen. Utover dette hadde staten ingen merknader til domsutkastet.

(66) Ved dette var også tingrettens domsutkast godkjent av partene.

(67) Det var først da fondsbestyreren i e-post 14. mai 2019 til tingretten og partene reiste spørsmål om renter etter domsavsigelse dersom partene ikke frafalt ankeretten, at staten 15. mai 2019 – samme dag som dom skulle avsies – ga uttrykk for et ønske om å gjennomgå hele beregningsgrunnlaget for rentene på nytt. I e-post 15. mai kl. 11:43 skrev advokat Rigland til tingretten, uten kopi til rederisiden:

> «Jeg viser til dagens e-post.
>
> Som nevnt i min e-post tidligere i dag har jeg behov for å kontrollere at ca. kr 20 millioner av restbeløpet ikke skal forrentes (uten tidsbegrensning). Det er vel et spørsmål om i den grad reder har valgt at en delbetaling utelukkende skal gjelde hovedstol (slik at den blir tilnærmet null) og samtidig ikke betaler påløpte renter og forsinkelsesrenter – om ikke rentebeløpet da vil representere en ny hovedstol som forrentes på vanlig måte.»

(68) Tingretten tok ikke til følge statens anmodning om å vente med domsavsigelse, men avsa dom etter sjøloven § 244 ved lunsjtider 15. mai 2019, slik partene på forhånd var blitt varslet om. Siden det var tale om forhold som var prekludert etter sjøloven § 241, kan lagmannsretten ikke se noe grunnlag for å kritisere tingretten for fremgangsmåten.

(69) Det tilføyes at lagmannsretten ikke finner grunnlag for å tillate endringen av rentekravet etter analogi fra konkurslovens regler om fordringsprøving, som sjøloven § 241 om fondsmøter er inspirert av, jf. NOU 1980:55 side 55 første spalte. Det er ikke tale om å rette en åpenbar feil, men om å bringe inn et nytt og vesentlig utvidet – og omtvistet – beregningsgrunnlag for rentekravet. Videre skyldes endringen ikke forhold som har vært ukjent for staten, sml. konkursloven § 116 andre ledd. Som tidligere påpekt var Kystverket ved behandlingen av statens refusjonskrav i 2012 oppmerksom på spørsmålet om rentesrenter, men valgte å ikke fremme krav om det. Staten har hele tiden vært kjent med de faktiske forholdene knyttet til a-kontobetalingene og kunne derfor ha endret rentekravet vesentlig tidligere.

(70) På denne bakgrunn forkastes statens anke.

(71) Rederisiden har vunnet ankesaken og har krav på dekning av sakskostnader for lagmannsretten etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. andre ledd. Det foreligger ingen tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita staten fra kostnadsansvaret etter unntaksbestemmelsen i tredje ledd.

(72) Advokat Hanevold-Sandvik har lagt frem en sakskostnadsoppgave for lagmannsretten på 974 175 kroner. Beløpet er i sin helhet advokatsalær. Det er ikke beregnet merverdiavgift av kravet.

(73) Staten har protestert mot kravets størrelse og bedt om en skjønnsmessig reduksjon. Det er blant annet anført at det var unødvendig å bruke to prosessfullmektiger, og at dette har ført til økte kostnader.

(74) Lagmannsretten er enig i at sakskostnadskravet overstiger det som kan anses som nødvendige kostnader som det er rimelig å kreve erstattet fra motparten ut fra sakens art og kompleksitet, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Lagmannsretten legger særlig vekt på at det samlede tidsforbruket på 274,25 timer for arbeid med anketilsvar og saksforberedelse frem til ankeforhandlingen synes uforholdsmessig høyt. I tillegg kommer 40 timer arbeid knyttet til to dager ankeforhandling. Det er legitimt at rederisiden ønsker at prosessfullmektigene gjør et grundig arbeid med saken, men det kan ikke forventes at kostnadene i sin helhet skal dekkes av motparten.

(75) Sakskostnadskravet for lagmannsretten reduseres etter dette skjønnsmessig til 750 000 kroner. Beløpet tilkjennes ankemotpartene under ett, da lagmannsretten ikke har grunnlag for å gjøre en fordeling etter tvisteloven § 20-6 første ledd.

(76) Rederisiden har ikke krevd endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

(77) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten ved Samferdselsdepartementet 750 000 – sjuhundreogfemtitusen – kroner til Cosco HK Shipping Co. Ltd., The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd. og The ROC Maritime Inc. i fellesskap senest to uker etter forkynnelsen av denne dommen.

ND-2020-11 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2020-08-24
Doknr/publisert	ND-2020-11
Stikkord	(11) Spørsmål om full erstatning etter sjøloven § 283.
Sammendrag	En kabeltrommel ble skadet under transport på MV Norrland ved at kabeltrommelen skled av lastebilhengeren den var festet til og veltet over nabohengeren under overfarten fra Tananger til Immingham. Partene var enige om at kabeltrommelen var mangelfullt sikret, både for veitransport og sjøtransport, ut fra gjeldende krav og standarder for sikring av gods, jf. også HR-2019-912-A. Det var ikke bestridt at transportøren var erstatningsansvarlig på uaktsomhetsgrunnlag etter sjøloven § 275 opp til ansvarsgrensen i sjøloven § 280. Spørsmålet var om transportøren hadde fraskrevet seg retten til å påberope seg denne ansvarsbegrensningen gjennom rammeavtalen med Nexans (vareeier/sender); alternativt om at retten til ansvarsbegrensning var bortfalt etter sjøloven § 283 fordi skaden var voldt ved grov uaktsomhet. Lagmannsretten kom til at rammeavtalen ikke inneholdt noen rett til full erstatning. Videre var ikke vilkårene for ansvarsgjennombrudd oppfylt, ettersom det ikke var påvist at den grove uaktsomhet forelå på ledelsesnivå hos transportøren eller dennes undertransportør.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2016-29268 – Borgarting lagmannsrett 24. august 2020, LB-2019-79711 (19-079711ASD-BORG/01).
Parter	I Hovedsøksmål: Kuehne + Nagel AS (advokat Yngve von Ahnen) mot Nexans Norway AS, CNA Insurance Company Ltd og Axa Corporate Solutions (for disse: advokat Trond Hatland). II Regressøksmål: Pentagon Freight Services og Gjensidige Forsikring ASA (for disse: advokat Frithjof Herlofsen) mot Kuehne + Nagel AS (advokat Yngve von Ahnen).
Forfatter	Retten: lagdommer Eyvin Sivertsen, lagdommer Karl Otto Thorheim og ekstraordinær lagdommer Sveinung Koslung.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder utmåling av erstatning for skade på gods under transport, nærmere bestemt en kabel for fjernstyring av undersjøiske farkoster for bruk i offshore-sektoren. Kabelen ble skadet under sjøtransport fra Tananger i Norge til Immingham i England i november 2014. Hovedspørsmålet i saken er om ansvarsbegrensningen etter sjøloven § 280 får

anvendelse, eller om det skal gis full erstatning for det samlede tap.

I Sakens bakgrunn

(2) Med utgangspunkt i rammeavtale 6. februar 2014 inngikk Nexans Norway AS (heretter Nexans) avtale med Kuehne + Nagel AS (heretter KN) 10. november 2014 om frakt til England av en kabeltrommel som var 2,83 meter høy og veide nærmere 20 tonn. KN utstedte vegfraktbrev 14. november 2014.

(3) KN inngikk 11. november 2014 avtale med Aquatran AS som undertransportør for hele transporten. Aquatran er i dag del av selskapet Pentagon Freight Services AS (heretter Pentagon), men betegnes i dommen som Aquatran.

(4) Aquatran engasjerte Kåre K. Lode AS til veitransport av trommelen frem til havneterminalen i Norge. Rederiet Sea-Cargo AS (heretter Sea-Cargo) ble engasjert av Aquatran for å transportere kabeltrommelen videre med skip fra Norge til England i henhold til sjøfraktbrev (waybill) datert 15. november 2014.

(5) Skaden som saken gjelder, oppsto under sjøtransporten med Sea-Cargos skip MV Norrland, som er et roro-skip. Dette er en skipstype der rullende last kan kjøres fra kaien og direkte inn på skipet. Skipet forlot havnen i Risavika 15. november kl. 19:50. Overfarten tar normalt om lag 20 timer. Skaden skjedde ved at kabeltrommelen skled av lastebilhengeren den var festet til og veltet over på nabohengeren. Lagmannsretten kommer tilbake til skadehendelsen og årsakene til denne.

(6) Erstatningskravet i hovedsøksmålet er reist av Nexans, selskapets vareassurandør Axa Corporate Solutions SA og medforsikrer CNA Insurance Company Ltd. Den saksøkte er KN. KN har reist regressøksmål mot undertransportøren Pentagon (tidligere Aquatran) og dette selskapets ansvarsforsikrer Gjensidige Forsikring ASA (heretter Gjensidige).

(7) Det er opplyst at Pentagon og Gjensidige har varslet regresskrav mot Sea-Cargo og dets forsikringsselskap Gard P&I. Saken er stilt i bero i påvente av utfallet av foreliggende søksmål.

(8) Tingretten har gitt følgende uomtvistede beskrivelse av sakens bakgrunn:

> «Saken springer ut av en 3 336 meter lang, stålarmert strøm- og dataførende kabel med diameter 41,2 mm designet for fjernstyring av undersjøiske farkoster (ROV). Kabelen ble produsert i ett stykke på Nexans fabrikk i Rognan i Nordland fylke, og viklet opp på en 283 cm høy og 235 cm bred ståltrommel. Kabelen veide ca. 18,6 tonn og trommelen 1 280 kg; dvs. samlet knappe 20 tonn.
>
> Kabelen var bestilt av Soil Machine Dynamics i Wallsend, som er ca. 5 km fra sentrum av Newcastle upon Tyne i nord-øst England. Kabelen var avtalt levert DAP (»Delivery At Place«) i Newcastle med avtalt Mode of transport Standard Truck/lager». Fysisk var transporten planlagt gjennomført som følger:

- Strekningen fra Nexans fabrikk i Rognan til K+Ns godsterminal i Tananger ved Stavanger ble gjennomført fra 11 til 13 november 2014 av Sunde Transport AS i Namsos («Sunde») på Sundes henger og trekkvogn i henhold til særskilt transportavtale mellom Nexans og Sunde. Partene er enige om at kabelen var uskadet ved ankomst K+Ns godsterminal i Tananger, og at transportstrekningen fra Rognan til Tananger mangler selvstendig betydning for sakens tvistespørsmål;

- 13 november 2014 løftet K+N kabeltrommelen av Sundes tilhenger og over på «flatbed» tilhenger NSX 003, som var eid av Aquatrans engelske datterselskap Aquatran Ltd. Hengeren ble hentet fra Aquatrans lokaler i Sandnes av en ikke navngitt trekkvognfører ansatt hos Lode. Kabeltrommelen ble sikret til hengeren av trekkvognføreren med kjettinger han hadde tatt med fra Aquatran samtidig med hengeren;

- 15 november 2014 kjørte en ikke navngitt trekkvognfører fra Lode henger og last fra K+Ns terminal i Risavika Havnering 247 til Sea-Cargos kai som ligger innenfor det inngjerdete havneområdet i Risavika; en strekning på ca. 2 km langs offentlig vei (antakelig langs Tanangerveien riksvei 509 og Kontinentalvegen). Han parkerte hengeren på anvist sted, koblet fra trekkvognen og forlot hengeren med last.

- Hengeren ble deretter kjørt om bord i og sikret til Sea-Cargos ro-ro skip MV Norrland av rederiets stevedorer og/eller mannskap. Rederiet bemerket intet vedrørende kabeltrommelens sikring til hengeren ved overtakelsen av lasten. Skipet forlot Tananger 15 november kl. 19.50 med kurs for Immingham på Englands østkyst (mellom Grimsby og Hull, ca. 250 km sør for Newcastle). Normal seiletid til Immingham er 19–21 timer; og

- Ved ankomst Immingham skulle rederiets stevedorer trekke hengeren av skipet, forestå tollbehandling og parkere den på egnet sted på havneområdet. Aquatran Ltd hadde engasjert sitt «faste» engelske trekkvognfirma til å trekke hengeren fra havneområdet til kjøper i Wallsend, ca. 260 km nord for Immingham havn.

Ca. to timer etter avgang fra Tananger møtte MV Norrland kraftig vind og bølger (Beauforts skala 8–9 fra babord side med skipskrengning opp til 35 grader). Kl. 22.00 registrerte skipperen at kabeltrommelen saken gjelder hadde løsnet fra henger NSX 003 og falt over på hengeren på styrbord side av denne (CP 9627), som var lastet med vinduer. Skipet kom frem til Immingham 18 november 2014 kl. 01.40; ca. 31 timer etter avgang fra Tananger.

(9) Partene er enige om at kabelen ble totalskadet under overfarten fra Tananger til Immingham. Nexans reklamerte og tok forbehold om å kreve erstatning for påført tap ved e-post 25. november 2014. KN motsatte seg kravet.

(10) Ved stevning 17. februar 2016 til Oslo tingrett reiste Nexans og forsikringsselskapet Axa erstatningssøksmål mot KN, som for sin del anla regressøksmål mot Aquatran (nå Pentagon) og Gjensidige ved stevning 23. februar 2016. Sakene ble forent til felles behandling.

(11) Oslo tingrett avsa 3. januar 2017 dom med slik rettet domsslutning:

I hovedkravet:

1. Kuehne + Nagel AS betaler erstatning til Nexans Norway AS og AXA Corporate Solutions med:

a. GBP 179.700, med tillegg av 5 % rente fra 25. november 2014 til betaling skjer; og

b. NOK 132.813, med tillegg av 5 % rente fra 11. november 2015 til betaling skjer.

2. Kuehne + Nagel AS betaler sakskostnader til Nexans Norway AS og AXA Corporate Solutions med 1 538 382 – enmillion femhundreogtrettiåttetusen trehundreogåttito – kroner og ytterligere € 1 842,26 – etttusen åttehundreogførtito 26/100 – Euro.

I regresskravet:

1. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler i fellesskap til Kuehne + Nagel AS idømt erstatningsansvar med:

a. GBP 179 700, med tillegg av 5 % rente fra 25. november 2014 til betaling skjer; og
b. NOK 132 813, med tillegg av 5 % rente fra 11. november 2015 til betaling skjer.

2. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler i fellesskap til Kuehne + Nagel AS idømt saksomkostningsansvar med 1 538 382 – enmillion femhundreogtrettiåttetusen trehundreogåttito – kroner og ytterligere € 1 842,26 – etttusen åttehundreogførtito 26/100 – Euro, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler i fellesskap til Kuehne + Nagel AS pådratte egne sakskostnader med 417 074,50,– firehundreogsyttentusen og syttifire 50/100 – kroner.
4. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler i fellesskap erstatning til Kuehne + Nagel AS med 64 580 – sekstifiretusen femhundreogåtti – kr, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
5. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler i fellesskap sakskostnader for regresskrav til Kuehne + Nagel AS med 54 750 – femtifiretusen syvhundreogfemti – kr.

Oppfyllelsesfristen for alle slutningens poster er 2 – to – uker fra forkynnelsen, jf tvisteloven § 19-7 (1) siste punktum. Når det gjelder spørsmålet om renter av tilkjente sakskostnader vises til regelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 (3).

(12) KN anket dommen i hovedsøksmålet til Borgarting lagmannsrett. Pentagon og Gjensidige anket dommen i regressøksmålet. Lagmannsretten tillot CNA Insurance Company Ltd. (heretter CNA), som er Axas medassurandør, å tre inn som ankemotpart i hovedsøksmålet.

(13) I dom 25. juni 2018 (LB-2017-44065) sluttet Borgarting lagmannsrett seg til tingrettens standpunkt om at ansvarsreglene i vegfraktloven får anvendelse, herunder at unntaket i vegfraktloven § 4 andre ledd ikke får anvendelse. Lagmannsretten satte videre ansvarsbegrensningen i vegfraktloven til side fordi det var utvist grov uaktsomhet, jf. lovens § 38. Nexans, Axa og CNA fikk derfor dom for sine krav mot KN, med noen justeringer. I regressøksmålet fikk KN dom for at Pentagon og Gjensidige skulle dekke det beløpet som KN ble dømt til å betale i hovedsøksmålet. Sakskostnader ble tilkjent de vinnende parter.

(14) KN anket dommen i hovedsøksmålet, og Pentagon og Gjensidige anket dommen i regressøksmålet, til Høyesterett. De gjorde gjeldende at det er sjølovens ansvarsregler, og ikke reglene i vegfraktloven, som får anvendelse i saken.

(15) Høyesterett avsa 14. mai 2019 [HR-2019-912-A]* dom med slik slutning:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

(16) Høyesterett var enig med lagmannsretten i at transportoppdraget, bedømt som helhet, fremstår som godstransport på vei. Utgangspunkt er derfor at vegfraktlovens ansvarsregler gjelder. Høyesterett kom imidlertid til at unntaket i vegfraktloven § 4 andre ledd får anvendelse. Det betyr at KNs erstatningsansvar for skaden som oppsto på Nexans kabel under sjøtransporten, reguleres av sjølovens ansvarsregler.

(17) Lagmannsretten skal på denne bakgrunn behandle ankene over tingrettens dom i hoved- og regressøksmålet på nytt, men da slik at erstatningsansvaret vurderes etter sjølovens regler.

(18) Ankeforhandling er holdt 9. til 11. juni 2020 som fjernmøte med bare dommerne til stede i Borgarting lagmannsretts lokaler, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 3. Prosessfullmektigene og partsrepresentantene deltok ved videooverføring. Om bevisføringen vises det til rettsboken.

(19) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på grunn av ferieavvikling og fravær blant rettens medlemmer.

II. Partenes anførsler

Den ankende part i hovedsøksmålet og ankemotpart i regressøksmålet, Kuehne + Nagel AS, har i hovedtrekk anført:

(20) Det erkjennes at skaden på kabelen skyldes en erstatningsbetingende feil hos underleverandøren Sea-Cargo, ved at kabeltrommelen ikke var tilstrekkelig sikret for sjøtransport. Det erkjennes også at KN må identifiseres med Sea-Cargo og er erstatningsansvarlig for feilen etter sjøloven § 275 opp til ansvarsgrensen i sjøloven § 280.

(21) Det anføres at erstatningsansvaret er begrenset til begrensningsbeløpet etter § 280. Nexans har ikke krav på erstatning utover dette, verken etter rammeavtalen eller etter sjøloven § 283.

(22) Punkt 2 i KNs rammeavtale med Nexans kan ikke forstås slik at KN har påtatt seg et inneståelsesansvar for Nexans fulle tap i saken. Bestemmelsen gjelder ansvar for at transporten som sådan er lovlig. Den gjelder ikke ansvar for skader som oppstår under lovlig transport. Ansvaret er uansett begrenset etter sjølovens regler. Bestemmelsen kan ikke leses løsrevet fra de øvrige delene av rammeavtalen. Et strengere ansvar vil dessuten være i strid med sjøloven § 282 sammenholdt med Haag-Visby-reglene artikkel 4*bis* og Hamburg-reglene.

(23) Verken KN eller undertransportørene har utvist grov uaktsomhet som kan begrunne at ansvarsbegrensningen faller bort etter sjøloven § 283. Det er Nexans som har bevisbyrden for dette. Det må godtgjøres med kvalifisert sannsynlighetsovervekt at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

(24) Vilkårene for ansvarsgjennombrudd etter sjøloven § 283 er strengere enn etter vegfraktloven § 38 fordi det kreves bevisst grov uaktsomhet. Vilkåret om at den ansvarlige må ha innsett at det ville oppstå et tap, ligger nært opp til et forsettskrav. Det er dessuten et vilkår at skaden skyldes egenfeil hos KN, det vil si en feil begått av selskapsledelsen. Det er ikke tilstrekkelig at ordinære ansatte har begått feil. Ingen av disse vilkårene er oppfylt. Det er ikke påvist systemsvikt eller grove feil på ledelsesnivå i anledning transporten. Nexans erstatning skal derfor utmåles med de begrensninger som følger av sjøloven § 280.

(25) Det foreligger ikke brudd på rammeavtalens krav til kontroll og tilsyn med transporten. Verken sjøloven eller rammeavtalen punkt 7 krever at Nexans skal føre tilsyn med undertransportørens konkrete utførelse av transportoppdraget.

(26) Det er heller ikke påvist feil på ledelsesnivå hos undertransportørene Aquatran eller Sea-Cargo. Det må legges til grunn at skaden skyldes individuelle forsømmelser av de ansatte som lastet kabeltrommelen på skipet, og ikke systemsvikt eller andre feil på ledelsesnivå hos undertransportørene.

(27) KN godtar å refundere Nexans transportkostnader med 19 600 kroner fordi dette ble avtalt mellom partene i tingretten. Utover dette kan Nexans ikke kreve erstatning for kostnader ved siden av begrensningsbeløpet. Dette beløpet er ment å dekke ethvert tap. KN har ikke noe erstatningsansvar utover dette. Kostnadene til skaderapporten fra Marine Reporting International Ltd. (MRI) fra oktober 2017 omfattes ikke av sjøloven § 173 nr. 6, som bare gjelder for globalbegrensningsfond. Kravet kan heller ikke kreves dekket som sakskostnader etter tvisteloven.

(28) Tingrettens renteberegning er feil. Påkrav skjedde senere enn tingretten har lagt til grunn.

Renteplikten er dessuten bortfalt fordi Nexans avslo et rimelig betalingstilbud, slik at det foreligger kreditormora.

(29) Nexans sakskostnadskrav for tingretten i hovedsøksmålet er for høyt og må reduseres hvis selskapet blir tilkjent sakskostnader.

(30) I regressøksmålet må KN fritas fra å dekke Pentagon og Gjensidiges sakskostnader uavhengig av sakens utfall, fordi det var god grunn til å reise regressøksmålet. Om KN blir ilagt sakskostnadsansvar, skal KN kun erstatte merverdiavgift for Gjensidiges halvdel av sakskostnadene. Det skyldes at Pentagon har fradragsrett for merverdiavgift.

(31) Det er lagt ned slik påstand:

I hovedsøksmålet:

1. Kuehne + Nagel AS frifinnes mot å betale erstatning til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd i fellesskap lik SDR 39 923,20.

2. Nexans Norway AS og AXA Corporate Solutions dømmes i fellesskap til å betale Kuehne + Nagel AS sine omkostninger for Oslo tingrett, med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

3. Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd dømmes i fellesskap til å betale Kuehne + Nagel AS sine omkostninger for Borgarting lagmannsrett (to behandlinger), med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

I regressøksmålet:

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, 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 tilfelle at Kuehne + Nagel AS blir dømt til å betale erstatning til AXA Corporate Solutions og/eller CNA Insurance Company Ltd med NOK 56 382 med tillegg av rente, dømmes Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA i fellesskap til å betale til Kuehne + Nagel AS erstatning med NOK 56 382,

med tillegg av 5 % rente fra 21. juni 2017 til betaling skjer.

5. Kuehne + Nagel AS tilkjennes sakens omkostninger for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett (to behandlinger), med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Ankemotpartene i hovedsøksmålet, Nexans Norway AS, Axa Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd., har i hovedtrekk anført:

(32) Nexans har krav på dekning av sitt fulle tap. KN kan ikke høres med at erstatningsansvaret skal begrenses etter sjølovens regler. Selskapet har ved rammeavtalen fra 2014 påtatt seg et ubegrenset ansvar for skade som skyldes brudd på offentligrettslige krav. Dette omfatter også sikkerhetskrav og -standarder som følger av lov og forskrift. Etter punkt 2 i rammeavtalen innestår KN på objektivt grunnlag for overholdelse av slike krav under hele leveransen. Ansvaret gjelder uavhengig av begrensninger som måtte følge av sjøloven, herunder sjøloven § 280. Det ubegrensede innståelsesansvaret omfatter også skade forårsaket av undertransportørene, herunder Sea-Cargo, jf. avtalen punkt 10.

(33) Det er ikke avgjørende at Høyesterett har fastslått at sjølovens regler får anvendelse for transporten. Det følger av sjøloven § 254 andre ledd at transportøren kan påta seg erstatningsansvar utover det som følger av sjøloven.

(34) Skaden skjedde ved at kabeltrommelen og krybben den sto i, skled av hengeren fordi trommelen var mangelfullt sikret mot kreftene den ble utsatt for. Hvis offentligrettslige regler om sikring av last for sjøtransport var blitt fulgt, ville skaden ha vært unngått. KN er derfor ansvarlig for skaden etter rammeavtalen punkt 2.

(35) Det anføres subsidiært at KN hefter fullt ut for tapet etter sjøloven § 283, fordi skaden er voldt ved grov uaktsomhet. Selskapet skal ved vurderingen identifiseres med sine undertransportører.

(36) KN har ikke gjort nødvendige risikovurderinger eller lagt planer for transporten, til tross for at tromlene har stor verdi og krever særlige sikringstiltak på grunn av stor høyde og tyngde. Det er svikt i organiseringen ved at ansvaret for risikovurderinger er lagt til ukvalifisert personale i selskapet. Videre er Nexans manual for sikring av tromler ikke videresendt til undertransportørene. Manglende risikovurderinger og rutiner for kontroll og oppfølging av undertransportørene er uttrykk for en grunnleggende systemsvikt som er grovt klanderverdig.

(37) KN har heller ikke sørget for å organisere forsvarlig overvåking – «supervision» – av lasting, lossing og bytte av transportmidler, slik selskapet var forpliktet til etter rammeavtalen punkt 7, se også sjøloven § 256.

(38) Verken Aquatran eller Sea-Cargo har hatt oppdaterte rutiner og systemer for sikring av tromler, herunder sjekklister for sikringstiltak og kontroll av sikringen. Den mangelfulle sikringen av tromlene var lett å oppdage, og skaden kunne enkelt ha vært unngått ved å forankre tromlene til skipsdekket, slik standarder på området forutsetter. Dette viser at

Sea-Cargo har hatt uforsvarlige rutiner. Selskapets egen lastesikringsmanual er utdatert.

(39) Skaden skyldes egenfeil hos både KN, Pentagon og Sea-Cargo. Manglende sikring for sjøtransport er meget farlig og skaper stor fare for skade. De ansvarlige i selskapene må derfor ha innsett at den grove svikten i sikring og kontroll sannsynligvis ville føre til skade. KN var ansvarlig for transporten og hefter også for svikt hos undertransportørene.

(40) Selv om ansvarsbegrensningen i sjøloven § 280 får anvendelse, har Nexans krav på å få dekket kostnader i anledning skaden, herunder utgifter til frakt, kondemnering av trommel og diverse takst- og skaderapporter. Tapspostene må dekkes enten etter sjøloven § 173 nr. 6 eller som sakskostnad etter tvisteloven. Det er uten betydning at Nexans formelt har betegnet kravet som et erstatningskrav. Det er i realiteten tale om rene kostnader.

(41) Tingrettens har i renteberegningen korrekt lagt til grunn at Nexans fremmet påkrav om erstatning 25. november 2014. Det er ikke grunnlag for å suspendere renteplikten på grunn av kreditormora.

(42) Nexans skal ha dekket fulle sakskostnader for begge instanser. Det er ikke grunn til å redusere tilkjente sakskostnader for tingretten. Kostnadene må ses i lys av at saken har reist prinsipielle og kompliserte spørsmål. KN har dessuten i liten grad bidratt til saksopplysningen og har stadig gjort endringer i påstandsgrunnlaget. Dette har ført til betydelig merarbeid for Nexans.

(43) Det er lagt ned slik *påstand*:

1. I tingrettens dom i hovedsøksmålet, slutningens punkt 1, gjøres den endring at Kuehne + Nagel AS betaler erstatning til Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd og at angitte beløp tillegges forsinkelsesrente. For øvrig forkastes anken.

2. Kuehne + Nagel AS betaler erstatning til AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd med NOK 56.382, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 21. juni 2017 til betaling skjer.

3. Kuehne + Nagel AS dømmes til å betale Nexans Norway AS, AXA Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd sine sakskostnader for lagmannsretten.

De ankende parter i regressøksmålet, Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA, har i hovedtrekk anført:

(44) Det er ubestridt at det foreligger ansvarsgrunnlag, og at Pentagon og Gjensidige er regressansvarlige for KNs erstatningsansvar overfor Nexans etter sjøloven opp til ansvarsbeløpet etter § 280.

(45) Pentagon og Gjensidige slutter seg til KNs påstandsgrunnlag i hovedsøksmålet og er enige i at KNs erstatningsansvar må begrenses etter sjøloven § 280. Vilkårene for full erstatning

etter sjøloven § 283 er ikke oppfylt. Det foreligger ikke grov uaktsomhet, og skaden skyldes uansett ikke egenfeil. Selv om sikringen var mangelfull, fremsto det ikke som sannsynlig for skadevolderen at skaden ville oppstå.

(46) Det skal svært mye til for at ansvarsbegrensningen for transportøren skal bortfalle etter sjøloven § 283. Den høye terskelen bygger på et bevisst valg og er forankret i internasjonale konvensjoner. Formålet med ansvarsbegrensningen er å legge til rette for effektive skadeoppgjør og forutberegnelighet for de involverte.

(47) Hvis lagmannsretten kommer til at KN har påtatt seg et mer omfattende erstatningsansvar på avtalerettslig grunnlag gjennom rammeavtalen fra 2014 med Nexans, er det uten betydning for Pentagon og Gjensidiges regressansvar. Det overskytende må i så fall dekkes av KN selv.

(48) Pentagon og Gjensidige har krav på full dekning av sakskostnader. Det var ikke nødvendig for KN å gå til rettslige skritt før hovedsøksmålet var avgjort. KN må erstatte merverdiavgift for hele sakskostnadskravet fordi alle kostnadene er betalt av Gjensidige, som ikke har fradragsrett.

(49) Det er lagt ned slik *påstand*:

1. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA frifinnes mot å betale erstatning til Kuehne + Nagel AS lik SDR 39.929,20.
2. Kuhne + Nagel AS dømmes til å betale sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten i begge runder.

III. Lagmannsrettens vurderinger

Innledning

(50) Lagmannsretten er kommet til at KNs anke i hovedsøksmålet fører frem, og at selskapet frifinnes for erstatningskravet fra Nexans og forsikringsselskapene Axa og CNA mot å betale begrensningsbeløpet etter sjøloven § 280. I samsvar med dette frifinnes Pentagon og forsikringsselskapet Gjensidige i regressøksmålet fra KN for ansvar utover begrensningsbeløpet.

(51) Skaden på trommelen inntraff under sjøtransport med Sea-Cargos skip MV Norrland på strekningen mellom Tananger i Norge og Immingham i England. Skipet forlot havnen 15. november 2014 kl. 19:50. Normal seiletid er 19 til 21 timer. Det er ubestridt at skaden skjedde ved at kabeltrommelen, som var festet i stående posisjon på en lastebilhenger, veltet og traff nabohengeren da skipet møtte kraftig vind og høye bølger. Om kvelden 15. november 2014 er det registrert vindstyrke opp mot 8/9 på Beauforts skala (sterk kuling/liten storm) og bølger på opp mot 9 til 14 meter. Det var tilsvarende harde værforhold det neste døgnet. Det er opplyst at skipet på grunn av dette krenget opp mot 35 grader.

(52) Partene er enige om at kabeltrommelen var mangelfullt sikret, både for veitransport og

sjøtransport, ut fra gjeldende krav og standarder for sikring av gods. Dette er også lagt til grunn av Høyesterett i dommen fra 2019 (HR-2019-912-A), jf. avsnitt 64. Det er på denne bakgrunn ikke bestridt at KN er erstatningsansvarlig overfor Nexans på uaktsomhetsgrunnlag etter sjøloven § 275 opp til ansvarsgrensen i sjøloven § 280. Spørsmålet for lagmannsretten er om KN har fraskrevet seg retten til å påberope denne ansvarsbegrensningen gjennom rammeavtalen med Nexans fra februar 2014. Nexans har subsidiært anført at retten til ansvarsbegrensning er bortfalt etter sjøloven § 283 fordi skaden er voldt ved grov uaktsomhet.

Ubegrenset ansvar etter rammeavtalen

(53) Lagmannsretten ser først på om KN har påtatt seg et ubegrenset ansvar ved rammeavtalen fra 2014 («General conditions for transport and services»). Etter avtalen punkt 2 har KN – «the Operator» – følgende forpliktelser:

> «The Operator undertakes to perform and/or in its own name to procure performance of the Services as specified in the agreed transport confirmation, PO or SOW as the case may be.
>
> Unless otherwise agreed, the Operator shall be entitled to perform the Services by any reasonable means, methods and routes. All services shall be performed according to Nexans requirements and all relevant and applicable safety standards and/or requirements.
>
> Operator shall keep himself informed of and comply with existing laws and regulations and with requirements and orders prescribed by public authorities together with applicable collective agreements and wage agreements. Operator shall indemnify and hold harmless Nexans for any failure to comply with these requirements.
>
> Operator shall ensure that all personell to be used in performing the Services are well qualified, skilled and equipped for the work they shall perform. Operator shall further ensure that all equipment used in performing the Services shall be available and ready for operation.»

(54) Nexans har anført at bestemmelsen etablerer et objektivt og ubegrenset erstatningsansvar for transportskader som skyldes brudd på gjeldende standarder og krav til forsvarlig oppdragsutførelse som følger av lov eller forskrift. Nexans mener at dette kommer til uttrykk ved kriteriet «indemnify and hold harmless» i tredje avsnitt. Det er vist til at sjøloven § 254 andre ledd åpner for at transportøren kan påta seg et slikt utvidet erstatningsansvar.

(55) Lagmannsretten kan ikke slutte seg til Nexans avtaleforståelse. Det er ikke holdepunkter for at bestemmelsen i punkt 2 regulerer erstatning for tap ved transportskader.

(56) Bestemmelsen har overskriften «services, time schedule» og oppstiller overordnede forsvarlighets- og kvalitetsnormer for KNs virksomhet og de ansatte som utfører dem. Det

må skilles mellom de enkelte avsnittene i bestemmelsen, som regulerer ulike forhold. Første og andre avsnitt stiller krav til utførelsen av transporttjenestene. Tredje avsnitt stiller krav til virksomheten som sådan, mens fjerde avsnitt gjelder de ansatte og utstyret som brukes.

(57) Det er kun tredje avsnitt som inneholder en bestemmelse om kompensasjon ved brudd på kvalitetsnormene, jf. uttrykket «indemnify and hold harmless», som kan oversettes til «kompensere og holde skadesløs». Avsnittet slår fast at virksomheten skal drives i samsvar med offentligrettslige og arbeidsrettslige reguleringer. Slik lagmannsretten forstår dette, tas det her sikte på det rettslige rammeverket for selskapet som sådant, for eksempel situasjonen der kollektiv- eller lønnsavtaler for de ansatte ikke følges, offentlige pålegg ikke respekteres, eller nødvendige tillatelser og godkjennelser ikke foreligger. I så fall skal Nexans holdes skadesløs. Hva som konkret ligger i dette, vil kunne variere med sammenhengen. Uttrykket «indemnify and hold harmless» er fleksibelt og kan språklig sett omfatte både økonomisk kompensasjon og andre typer tiltak, for eksempel bistand til å skaffe alternativ transport hvis KN ikke kan utføre et avtalt oppdrag. Kjernen synes å være at KN skal hindre at Nexans blir rammet praktisk og økonomisk av uregelmessigheter i driften.

(58) Saken for lagmannsretten gjelder en konkret transportskade. Det er ikke påvist slike uregelmessigheter i den generelle driften som er omtalt i punkt 2 tredje avsnitt, se også drøftelsen nedenfor av «egenfeil» etter sjøloven § 283. Kompensasjonsplikten i tredje avsnitt får derfor ikke anvendelse i saken.

(59) Den aktuelle bestemmelsen i vår sak er punkt 2 andre avsnitt, som gjelder utførelsen av transportoppdrag. Bestemmelsen slår fast at KN ved utførelsen av transportoppdrag skal følge gjeldende sikkerhetsstandarder og -krav, inkludert KNs egne rutinebeskrivelser. Dette er selvsagt og ville uansett måtte innfortolkes som en forpliktelse i avtaleforholdet. Det sentrale i denne sammenheng er at andre avsnitt ikke sier noe om konsekvensen av brudd på forpliktelsene til forsvarlig tjenesteutførelse, for eksempel erstatningsansvar.

(60) Lagmannsretten kan etter dette ikke se at avtalen punkt 2 regulerer erstatningsansvar ved transportskader. Om det var meningen å regulere dette, måtte man forvente at det fremgikk uttrykkelig, og at bestemmelsen brukte vanlig erstatningsrettslig terminologi, for eksempel ved uttrykk som «liability» ved «loss» eller «damage». Det gjelder ikke minst hvis erstatningsansvaret skulle være ubegrenset og objektivt. Et så vidtgående ansvar, som bryter med den konvensjonsbaserte reguleringen av sjøtransportskader på grunnleggende måte, kan ikke utledes bare av uttrykket «indemnify and hold harmless», som står i et avsnitt som gjelder andre forhold enn selve transportutførelsen.

(61) Avtalen punkt 2 må dessuten leses i sammenheng med avtalen for øvrig. Erstatningsansvar ved skade på gods – «liability» – er særskilt behandlet i avtalen punkt 11 til 14. Det er i disse avtalepunktene et eventuelt utvidet ansvar burde ha fremgått. Bestemmelsene sier imidlertid ingen ting om dette, men gir tvert imot uttrykk for at de alminnelige konvensjonsbaserte erstatningsreglene på transportområdet får anvendelse, med de suppleringer og presiseringer som er inntatt i punkt 11 til 14. Dette følger av avtalen punkt 13, som slår fast at «[a]ll compensation for damaged and lost goods is subject to International conventions, sanctioned by Norway [...]». Når det gjelder sjøtransport,

fastsetter punkt 12 bokstav b at «the liability of the carrier in respect of any carriage by sea» avgjøres etter Haag-Visby-reglene i sjøloven. Det samme kan utledes av punkt 12 bokstav a, som sier at partene kan kreve at ordinære konvensjoner for den aktuelle transporttypen og -etappen legges til grunn for ansvarsvurderingen. I Høyesteretts dom fra 2019 er det uttalt følgende om denne bestemmelsen (avsnitt 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.»

(62) Det er korrekt, som Nexans har pekt på, at avtalen punkt 11 til 14 ikke gir en uttømmende regulering av erstatningsansvaret, men kun gjelder et utvalg av problemstillinger og situasjoner. Det betyr ikke at det er rom for å supplere med andre og strengere ansvarsregler, som anført av Nexans. Slik lagmannsretten oppfatter det, er formålet med å henvise til de ordinære ansvarsreglene på området, nettopp å avskjære bruk av andre ansvarsnormer.

(63) Verken ordlyden eller sammenhengen i rammeavtalen gir støtte for at avtalen punkt 2 om generell tjenestekvalitet har til formål å fravike de ordinære reglene ved å oppstille et objektivt og ubegrenset ansvar. Det har da også formodningen mot seg at KN skulle ha påtatt seg et slikt omfattende ansvar utenfor sjølovens ansvarsregler – et ansvar som ikke vil være forsikringsdekket, og som heller ikke omfattes av undertransportørers regressansvar, med mindre også disse på særskilt grunnlag har påtatt seg et utvidet ansvar.

(64) Lagmannsrettens konklusjon blir på denne bakgrunn at KNs erstatningsansvar for transportskaden skal vurderes etter sjølovens bestemmelser, og at det ikke er avtalt et utvidet ansvar ved transportskader. Det er ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om et strengere ansvar på avtalegrunnlag ville være i strid med sjøloven § 282, som KN har anført.

Ansvarsgjennombrudd etter sjøloven § 283

(65) Lagmannsretten går så over til ansvarsvurderingen etter sjøloven, der det sentrale spørsmålet er om retten til ansvarsbegrensning er bortfalt etter sjøloven § 283. Bestemmelsen lyder:

> «En ansvarlig kan ikke begrense sitt ansvar dersom det godtgjøres at vedkommende selv har voldt tapet forsettlig eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå.»

(66) Som Høyesterett har pekt på i avsnitt 34 i dommen fra 2019, er bestemmelsen utformet på en annen måte enn vegfraktloven § 38. Grunnvilkåret om forsett eller grov uaktsomhet er i utgangspunktet det samme – det må påvises et markert og sterkt klanderverdig avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte, jf. HR-2017-1997 avsnitt 15. Men bestemmelsen i sjøloven § 283 oppstiller i tillegg et subjektivt krav om at skadevolderen innså at det sannsynligvis

ville oppstå tap. Det må derfor i det minste foreligge bevisst grov uaktsomhet, jf. Falkanger/Bull, Sjørett, 2016, side 176.

(67) Et ytterligere tilleggsvilkår er at den skadevoldende handlingen må være begått av «vedkommende selv», jf. uttrykket «personal act or omission» i Haag-Visby-konvensjonen artikkel 4 nr. 5 bokstav e, som sjøloven § 283 bygger på. Dette er et krav om såkalt egenfeil: Den forsettlige eller grovt uaktsomme handlingen som har ført til skaden, må være begått av selskapet som sådant, og ikke av enkeltansatte. Feil fra selskapets organer og den øverste administrative ledelsen vil omfattes, fordi disse må identifiseres med selskapet. Også feil fra «overordnet personale med selvstendig ansvar for ledelsen av den del av virksomheten som feilen eller forsømmelsen knytter seg til», vil kunne regnes som egenfeil, jf. NOU 1993:36 side 39, se også NOU 1980:55 side 21. Dette må forstås som ledere i selskapet med et bredt ansvarsfelt, jf. Falkanger/Bull side 175.

(68) Begrensningsretten vil derimot være i behold ved feil fra ordinære ansatte, for eksempel skipsbesetningen. Det gjelder selv om disse har hatt et tilsynsansvar for den konkrete transporten der skade oppsto. Som eksempler kan nevnes kapteinen på skipet og den ansvarlige for lasting og lossing av godset. Det vises til Rt-1957-624 og Rt-1994-626, som gjelder beslektede bestemmelser, se også drøftelsen i Rt-2012-1062 avsnitt 115-122.

(69) Det er Nexans som har bevisbyrden for at vilkårene for ansvarsgjennombrudd er oppfylt, jf. uttrykket «godtgjøres» i § 283.

(70) Samlet innebærer dette at vilkårene for ansvarsgjennombrudd er strengere enn etter vegfraktloven § 38 og bare vil være oppfylt i spesielle tilfeller. Som Pentagon og Gjensidige har pekt på i prosedyren, bygger den høye terskelen for ubegrenset erstatningsansvar på et bevisst valg som er forankret i konvensjoner på området. Til gjengjeld blir transportøren lett ansvarlig opp til begrensningsbeløpet i sjøloven § 280 ved at § 275 første ledd oppstiller en streng aktsomhetsnorm med omvendt bevisbyrde. Tanken er at systemet samlet sett skal bli balansert og legge til rette for effektive og forutsigbare skadeoppgjør med forsikringsdekning. Det vises til NOU 1980:55 side 21.

(71) Før den konkrete saken vurderes, vil lagmannsretten gjøre kort rede for kravene til sikring av last ved sjøtransport. Regler om dette er fastsatt i regi av FNs sjøsikkerhetsorganisasjon (IMO) i konvensjon fra 1974 om sikkerhet for menneskeliv til sjøs (SOLAS) kapittel VI, med tilhørende standarder og retningslinjer. Konvensjonen er gjennomført i norsk rett ved forskrift 1. juli 2014 nr. 945 om frakt av last på norske skip og lektere. Konvensjonen oppstiller et overordnet prinsipp om at lasten skal sikres «så langt som praktisk mulig», slik at skade unngås, jf. kapittel VI regel 5 nr. 1. Nærmere krav følger av Code of Safe Practice for Cargo Stowage and Securing – den såkalte CSS-koden – som IMO har fastsatt.

(72) CSS-koden fra 2011, som gjaldt på skadetidspunktet, beskriver de særegne utfordringene ved sjøtransport ved de kombinerte kreftene i både lengderetning, sideretning og vertikalt som lasten blir utsatt for. I vedlegg til koden beskrives hvordan ulike typer last skal sikres, blant annet ved visuelle fremstillinger av forankring til skipsdekket for å hindre at tung last sklir eller velter.

(73) Lagmannsretten går ikke inn på detaljer i SOLAS- og CSS-regelverket. Partene er som

nevnt enige om at kabeltrommelen verken var tilstrekkelig sikret for vei- eller sjøtransport, og at sikringen var spesielt mangelfull for å ivareta de særegne risikoelementene ved sjøtransport. Kravene til forsvarlig sikring etter dette regelverket er derfor ikke oppfylt.

(74) Som tidligere instanser legger lagmannsretten til grunn at sikringen besto i at trommelen var plassert i en krybbe som lå løst på en gummimatte på hengeren. Trommelen var festet til hengeren med to eller tre kjettinger som var tredd gjennom trommelens senteråpning. Kjettingene var festet til selve hengeren med kroker. Det fremgår av takstrapport 18. november 2014 fra McAusland & Turner Ltd. at kjettingene sikret lasten i lengderetningen mot kraftpåvirkning forover og bakover. Trommelen var derimot ikke sikret mot bevegelser i sideretningen, jf. rapporten side 8. Som fremhevet i CSS-koden er sideveis sikring særlig viktig ved transport med skip, som er utsatt for krengning ved stor sjøgang.

(75) På grunn av den store tyngden og høyden skulle trommelen dessuten ha vært forankret direkte i skipsdekket, og ikke bare i hengeren, slik det er påpekt i rapport 4. desember 2014 fra Maritime Reporting International Ltd. (MRI). Videre skulle sikringen – for å oppnå stabilitet – ha gått fra toppen av trommelen, og ikke gjennom senteråpningen.

(76) I MRIs rapport 6. oktober 2017 er det konkludert med at sikringen var klart utilstrekkelig («totally inadequate») for veitransport, og desto mer mangelfull for sjøtransport.

(77) Skadepotensialet ved den mangelfulle sikringen var meget stort. I prinsippet kunne også selve skipet ha blitt påført skade om trommelen veltet. Den manglende sikringen på hengeren var godt synlig og enkel å konstatere. Det ble likevel ikke gjort noe ekstra for å sikre trommelen før sjøtransporten. Slik saken er opplyst, finner lagmannsretten samlet sett at sikringen må betegnes som grovt uaktsom etter sjøloven § 283, se den mer detaljerte beskrivelsen nedenfor av den mangelfulle sikringen.

(78) Som tidligere påpekt er det ikke tilstrekkelig etter § 283 at sikringen av den konkrete lasten har vært grovt uaktsom. Skaden må skyldes egenfeil i form av grov uaktsomhet hos selskapsledelsen, for eksempel ved grove systemfeil i selskapets rutiner for lastesikring. Nexans har ikke påvist slike feil, verken hos KN selv eller hos undertransportørene Aquatran eller Sea-Cargo.

(79) Lagmannsretten legger til grunn at KN svarer for egenfeil hos Aquatran og Sea-Cargo etter sjøloven § 285 første ledd. Identifikasjon etter denne bestemmelsen omfatter ansvar «etter reglene i dette kapitlet», det vil si etter alle ansvarsreglene i kapittel 13. Det er ikke gjort unntak for § 283. Det vises til NOU 1993:36 side 40 og Webster, kommentarer til sjøloven, Rettsdata, note 547.

(80) Som Høyesterett har pekt på i avsnitt 71 i dommen fra 2019, var det sjøtransportøren Sea-Cargos oppgave å sørge for nødvendige sikringstiltak for sjøtransporten. Som ledd i argumentasjonen for egenfeil har Nexans påberopt flere forhold hos Sea-Cargo, blant annet svikt i generelle sikkerhetsrutiner ved at skipet MV Norrlands manual for sikring av last ikke oppfylte SOLAS-konvensjonens krav. Etter konvensjonen art. 5 nr. 6 skal alle lasteskip ha en godkjent lastesikringsmanual (Cargo Securing Manual) som tilfredsstiller IMOs retningslinjer. Nexans har vist til at MV Norrlands lastesikringsmanual ikke er oppdatert siden 1990. Det er anført at manualen ikke oppfyller gjeldende CSS-kode fra

2011, og heller ikke retningslinjene blant annet i IMOs sirkulær nr. 745 fra 1996 (Guidelines for the preparation of the Cargo Securing Manual). Disse retningslinjene sier at skipets manual bør angi konkret – ved tabeller, figurer eller regneeksempler – hvordan last som ikke er standardisert, skal sikres. Lagmannsretten legger til grunn at kabeltrommelen hører til denne kategorien av last.

(81) Nexans har videre påberopt at Sea-Cargo ikke har hatt rutiner og systemer for å sikre at manualen følges, for eksempel sjekklister for de ansvarlige på skipet.

(82) Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at de påberopte forholdene har hatt betydning for hendelsesforløpet. Det er riktig at lastesikringsmanualen som er fremlagt for MV Norrland, er fra 1990. Den inneholder likevel nokså detaljerte retningslinjer for sikring, inkludert modeller for beregning av nødvendige sikringstiltak for ikke-standardisert last for å hindre blant annet sideveis bevegelser, jf. manualen kapittel 3. Nexans har ikke påvist at manualen, eller Sea-Cargos rutiner for øvrig, avviker vesentlig fra gjeldende IMO-regelverk på punkter av betydning for at skaden oppsto. Det er heller ingen holdepunkter for dette i rapportene fra McAusland & Turner Ltd. og MRI. Sea-Cargos generelle rutiner er ikke berørt i disse rapportene, som kun gjelder den konkrete skadehendelsen.

(83) Nexans har dokumentert enkelte andre skadetilfeller og uhell med skip fra Sea-Cargo, men det er ikke dokumentert hendelser i et slikt omfang at det indikerer svikt i selskapets grunnleggende sikkerhetsrutiner, for eksempel ved alvorlige brudd på kravene til sikkerhetssystemer etter den såkalte ISM-koden, jf. forordning (EU) nr. 336/2006 og skipssikkerhetsloven kapittel 2 med forskrifter.

(84) Slik saken er opplyst, legger lagmannsretten til grunn som mest sannsynlig at skaden på kabeltrommelen skyldes individuelle forsømmelser hos dem som utførte og kontrollerte den konkrete lasteoperasjonen av kabeltrommelen på MV Norrland, det vil si ordinære ansatte på skipet eller i havnen.

(85) Konklusjonen blir at skaden ikke kan knyttes til egenfeil i form av grov uaktsomhet på overordnet nivå hos Sea-Cargo.

(86) Grov svikt hos selskapsledelsen er heller ikke påvist hos Aquatran, for eksempel ved alvorlige brudd på grunnleggende sikkerhetsrutiner. Det var Kåre K. Lode AS som fraktet kabeltrommelen med lastebil til Sea-Cargos havneterminal i Risavika. Lagmannsretten legger til grunn at Aquatrans valg av Kåre K. Lode AS som veitransportør var forsvarlig. Det er ikke holdepunkter for noe annet. Det var dessuten – som tidligere påpekt – ikke disse selskapene, men Sea-Cargo som hadde til oppgave å sikre lasten for sjøtransport.

(87) Når det gjelder KNs egne forhold, har Nexans påberopt at KN ikke sørget for å videresende Nexans retningslinjer for transport og sikring av kabeltromler («Drum Handling Instructions») til undertransportørene Aquatran og Sea-Cargo. Det er videre anført at KN verken gjorde en konkret risikovurdering før den aktuelle transporten eller sørget for forsvarlig tilsyn med lasting og transportskifte, slik selskapet etter Nexans syn var forpliktet til etter rammeavtalen punkt 7 («supervision») og vedlegg I («safety rules»).

(88) Disse forholdene gjelder imidlertid den konkrete transporten, og ikke generelle forhold hos KN. Det er ikke grunnlag for å fastslå at selskapet i alminnelighet manglet systemer eller kompetanse for å gjøre forsvarlige risikovurderinger.

(89) Avdelingsdirektør Geir Leirvik i KN forklarte for lagmannsretten at KN i stor grad overlater til undertransportørene å vurdere det konkrete sikringsbehovet ved transport som ikke er spesialoppdrag (charter). Forutsatt at KN har kvalitetssikret sine undertransportører og valgt dem på forsvarlig måte, noe som synes å ha vært tilfellet, ser lagmannsretten ikke grunnlag for å kritisere KN for denne praksisen. Det vises til avdelingsleder Geir Leirviks forklaring for lagmannsretten om KNs rutiner for godkjenning av leverandører. Både Aquatran og Sea-Cargo er anerkjente transportselskaper som fremsto som godt kvalifiserte for transportoppdraget, inkludert oppgaven med å sikre lasten og føre nødvendig tilsyn og kontroll med transporten.

(90) Det er for øvrig ingen grunn til å tro at en særskilt risikovurdering fra KNs side i forkant av trommeltransporten ville ha avverget skaden. Den mangelfulle sikringen for sjøtransport var som nevnt godt synlig, også uten en særskilt risikovurdering. Videre var det en nokså kurant og ukomplisert oppgave for kompetente personer å sikre trommelen på forsvarlig måte ved å forankre den direkte i skipsdekket, slik standarder på området forutsetter, selv om Sea-Cargo ikke hadde tilgang til KNs retningslinjer for trommelhåndtering. Det vises til MRIs rapport 6. oktober 2017, der det er uttalt (side 5):

> «Considering that lateral forces engendered by a rolling ship can be very considerable, it is normal practice for heavy loads with reasonably high centres of gravity to be secured independently to the deck of the carrying vessel to counter these forces.»

(91) Marek Domanski fra MRI fastholdt dette i sin sakkyndige vitneforklaring for lagmannsretten.

(92) Det blir spekulativt å anta at personene som utførte lastingen på MV Norrland, ville ha opptrådt annerledes hvis Sea-Cargo hadde fått oversendt KNs retningslinjer. Disse er lite detaljerte og gir ingen vesentlig informasjon utover MV Norrlands egen lastesikringsmanual og de alminnelige standardene for lastesikring, blant annet CSS-koden. Det er derfor uansett ikke sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom den påberopte svikten hos KN og skaden på trommelen.

(93) Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at det ikke var fraværet av generelle retningslinjer og rutiner, men individuelle forsømmelser hos enkeltansatte i Sea-Cargo som førte til skaden. Det er ikke påvist systemsvikt eller andre grove feil på overordnet nivå hos KN eller undertransportørene Aquatran og Sea-Cargo. Vilkåret om grovt uaktsom egenfeil i sjøloven § 283 er derfor ikke oppfylt.

(94) Lagmannsretten går etter dette ikke inn på det subjektive tilleggsvilkåret i § 283 om at skadevolderen må ha ansett skaden som sannsynlig.

(95) Lagmannsrettens konklusjon blir at Nexans erstatningskrav for skaden på kabeltrommelen skal begrenses etter sjøloven § 280.

Erstatningsutmåling

(96) Partene er enige om at begrensningsbeløpet etter § 280 utgjør SDR 39 923,20 (Special Drawing Rights). Dette beløpet tilkjennes Nexans. Det er opplyst at beløpet utgjorde 543 891 kroner ut fra vekslingskursen 22. mai 2020. Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å angi domsbeløpet i SDR. Omregning til NOK skjer på oppgjørsdagen.

(97) Nexans har krevd forsinkelsesrenter av erstatningsbeløpet. KN har anført at renter tidligst kan løpe fra 23. mars 2015, og ikke fra 25. november 2014 som tingretten har lagt til grunn.

(98) Lagmannsretten bemerker at det avgjørende for rentespørsmålet er når Nexans fremmet påkrav etter forsinkelsesrenteloven § 2 første ledd. Bestemmelsen er forstått slik at påkrav foreligger når kreditor har sendt skyldneren et bestemt og definitivt betalingskrav, jf. Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2011, side 594. Det er uttalt samme sted at det ikke er tilstrekkelig at kreditor pretenderer et erstatningsansvar, dersom det ikke påberopes et bestemt krav.

(99) Nexans har anført at påkrav skjedde ved e-post 25. november 2014, der det er uttalt:

> «As per yesterday phone call: This e-mail is to confirm that Nexans Norway AS reserves the right to consider K&N reliable for this accident an any damage occurred to our goods.»

(100) Lagmannsretten kan ikke slutte seg til at denne e-posten utgjør et påkrav i lovens forstand. Nexans varslet i e-posten om et mulig fremtidig erstatningskrav, men fremmet ikke et bestemt og definitivt betalingskrav. Både omfanget av tapet og ansvarsforholdene var på dette tidspunktet uavklart. I svarbrev samme dag bekreftet KN å ha mottatt reklamasjonen (Acknowlegdement of claim), men kommenterte ikke kravets størrelse. KN ba om ytterligere informasjon før reklamasjonen kunne behandles, blant annet dokumentasjon for skaden i form av bilder og skaderapporter mv., og oppfordret Nexans til å sende et «formal claim letter» til KN.

(101) Lagmannsretten legger til grunn at forsinkelsesrenter skal regnes fra 23. april 2015, som er én måned etter at Nexans formulerte et krav som utvilsomt må anses som påkrav i lovens forstand.

(102) KN har anført at Nexans rentekrav er suspendert som følge av kreditormora. Det er vist til at Nexans ikke aksepterte tilbud fra KN i januar og februar 2016 om å betale begrensningsbeløpet på SDR 39 923,20, og at selskapet heller ikke oppga nødvendig betalingsinformasjon (bankkonto osv.).

(103) Lagmannsretten finner at anførselen om kreditormora ikke kan føre frem. Betalingstilbudet fra KN var betinget av at Nexans godtok begrensningsbeløpet som fullt og endelig oppgjør og fraskrev seg ytterligere krav. Ettersom ansvarets omfang på dette tidspunktet var uavklart, hadde Nexans etter lagmannsrettens mening rimelig grunn til å avslå betalingstilbudet, som i realiteten var et forlikstilbud. Det vises til at Nexans senere fikk

medhold i to rettsinstanser om full erstatning uten ansvarsbegrensning etter vegfraktloven, før Høyesterett i dommen fra 2019 fastslo at det var sjøloven som skulle anvendes. At Nexans ikke godtok tilbudet, fører derfor ikke til kreditormora med suspensjon av renteplikten.

(104) Nexans har i tillegg krevd dekning av til sammen 142 877,50 kroner i fraktkostnader og utgifter til sakkyndige rapporter, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 11. desember 2015. Kostnadene er fordelt på følgende poster:

- Refusjon av fraktkostnader, 24 276 kroner
- Kostnader til å returnere kabelen, 50 322,50 kroner
- Kostnader til MRI-rapport nr. 1 fra 2014, 26 102 kroner
- Kostnader til skaderapport fra Wesmans AS fra 2015, 42 177 kroner

(105) Nexans har 10. oktober 2016 krevd dekning også av kostnadene til innhenting av MRI-rapport nr. 2 fra 2017 med 19 418 kroner, med tillegg av renter fra 10. november 2016. Videre har Nexans for lagmannsretten utvidet påstanden til å omfatte 56 382 kroner for kondemnering av trommelen (skrapkostnader), som er påløpt etter tingrettens dom. Kravet om skrapkostnader ble fremmet i prosesskriv 21. juni 2017. Med motpartenes samtykke har lagmannsretten lagt påstandsutvidelsen til grunn ved den forrige behandlingen av saken.

(106) KN og Aquatran godtok i tingretten å refundere fraktkostnadene på 24 276 kroner inkludert merverdiavgift, jf. sjøloven § 260. Det er i e-poster 11. juni 2020 gitt tilsagn om utbetaling av dette beløpet direkte til Nexans. Beløpet er derfor ikke lenger del av tvisten og skal ikke tas med i domsslutningen.

(107) KN og Aquatran har anført at de øvrige postene i Nexans kostnadskrav ikke kan kreves dekket ved siden av begrensningsbeløpet.

(108) Lagmannsretten er enig i at Nexans ikke kan kreve dekket de øvrige transportkostnadene samt skrapkostnadene. Dette er kostnader som oppsto i forbindelse med skaden på kabeltrommelen, og som derfor omfattes av begrensningsbeløpet etter sjøloven § 280. Dette beløpet angir transportørens totalansvar og omfatter derfor ikke bare verdien av det skadede godset, men også utgifter som kommer i tillegg til dette, jf. Wilhelmsen, Rett i Havn, side 98.

(109) Utgiftene til takst- og skaderapporter må kreves dekket som sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20. Ettersom Nexans – som det vil fremgå nedenfor – ikke tilkjennes sakskostnader, erstattes ikke disse kostnadene. Lagmannsretten ser ikke at kostnadene kan kreves dekket etter sjøloven § 173 nr. 6, som gjelder en annen type fondsordning enn vår sak.

(110) I hovedsøksmålet tilkjennes Nexans etter dette SDR 39 923,20 i skadeserstatning, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 23. april 2015. Det innebærer at det avsies dom i samsvar med KNs påstand for lagmannsretten. Det er ikke bestridt at det skal regnes renter av kravet.

Regressøksmålet

(111) Det er enighet om at Pentagon og Gjensidige står i samme rettslige stilling overfor KN som KN står i overfor Nexans. Det innebærer at KN har krav på regress fra Pentagon og Gjensidige for det beløpet som selskapet er dømt til å betale Nexans og dets forsikringsselskaper i hovedsøksmålet.

(112) Lagmannsretten avsier etter dette dom i regressøksmålet i samsvar med Pentagon og Gjensidiges påstand for lagmannsretten. Det er ikke bestridt at det skal regnes renter av kravet fra samme dag som for KNs krav, 23. april 2015.

Sakskostnader i hovedsøksmålet

(113) Ankesaken er behandlet to ganger i lagmannsretten. Lagmannsretten skal treffe en felles kostnadsavgjørelse for de to behandlingene, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd.

Ved lagmannsrettens fornyede behandling har KN fått medhold i anken i hovedsøksmålet og har i utgangspunktet krav på dekning av sakskostnader for lagmannsretten etter tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

(114) Lagmannsretten finner imidlertid at tungtveiende grunner gjør det rimelig å frita Nexans og forsikringsselskapene Axa og CNA delvis for kostnadsansvaret for lagmannsretten etter unntaksbestemmelsen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Fritaket bør omfatte sakskostnadene for lagmannsrettens første behandling av saken, jf. lagmannsrettens dom 25. juni 2018, som ble opphevet av Høyesterett. Lagmannsretten legger vekt på at saken fremsto som prinsipiell og reiste vanskelige og usikre lovanvendelsesspørsmål før Høyesteretts avklarende dom fra 2019. Det var derfor god grunn for ankemotpartene til å prøve saken for tingretten og lagmannsretten. Dette underbygges av at ankemotpartene fikk medhold for begge disse instansene, og av at Høyesterett ikke tilkjente sakskostnader i dommen fra 2019. Som begrunnelse viste Høyesterett til at saken «har reist uavklarte og tvilsomme rettsspørsmål som det var god grunn til å få prøvd for Høyesterett» (avsnitt 84).

(115) Det er ikke grunn til å frita ankemotpartene også for sakskostnadene til lagmannsrettens fornyede behandling av anken. Verken partenes stilling eller andre forhold kan begrunne dette. Med utgangspunkt i de rettslige avklaringene som kom ved Høyesteretts dom fra 2019, har spørsmålene knyttet til ansvarsbegrensning ikke voldt tvil.

(116) KN tilkjennes etter dette sakskostnader for lagmannsrettens fornyede behandling av ankesaken, men ikke for den første behandlingen.

(117) Advokat von Ahnen har på vegne av KN fremsatt et kostnadskrav på 551 835 kroner for lagmannsrettens fornyede behandling av hoved- og regressøksmålet. Av dette beløpet er 525 800 kroner advokatsalær, mens resten er utgifter. Det skal ikke beregnes merverdiavgift av kravet. Det er opplyst at 511 835 kroner av kostnadene på 551 835 kroner gjelder hovedsøksmålet. Lagmannsretten vurderer denne kostnadsfordelingen mellom hoved- og regressøksmålet som rimelig. Lagmannsretten finner videre at kostnadene til hovedsøksmå-

let har vært nødvendige i lys av sakens omfang og kompleksitet, og tar kostnadskravet til følge, jf. tvisteloven § 20-5. Ankesaken har vært lagt opp bredt fra Nexans side, slik at det var mye å imøtegå. Det er ikke fremmet innvendinger mot kostnadskravet.

(118) Etter dette tilkjennes 511 835 kroner i sakskostnader for lagmannsretten i hovedsøksmålet. I tillegg kommer ankegebyret på 34 617 kroner.

(119) Ved avgjørelsen av sakskostnader for tingretten skal lagmannsretten legge til grunn resultatet ved ankebehandlingen av saken, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Med utgangspunkt i partenes påstander for tingretten har KN vunnet saken og skal som utgangspunkt tilkjennes sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Lagmannsretten finner imidlertid at tungtveiende grunner tilsier at ankemotpartene fritas helt fra kostnadsansvaret, jf. unntaksbestemmelsen i tredje ledd. Det vises til det som er sagt ovenfor om sakens stilling da tingretten behandlet saken.

(120) Etter dette tilkjennes ikke sakskostnader for tingretten i hovedsøksmålet.

Sakskostnader i regressøksmålet

(121) Som følge av at lagmannsretten har begrenset KNs ansvar til ansvarsbeløpet etter sjøloven § 280, har Pentagon og Gjensidige fått medhold i sin anke over tingrettens dom i regressøksmålet. Ettersom KN la ned påstand for lagmannsretten om at anken forkastes, har Pentagon og Gjensidige vunnet ankesaken og har i utgangspunktet krav på dekning av sakskostnader for lagmannsretten etter tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Det samme gjelder sakskostnader for tingrettsbehandlingen, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.

(122) Ut fra tilsvarende vurderinger som i hovedsøksmålet finner lagmannsretten at tungtveiende grunner gjør det rimelig å frita KN fra kostnadsansvaret for tingretten og for den første behandlingen av saken i lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Det vises til det som er sagt ovenfor om at saken fremsto som prinsipiell og reiste uavklarte rettslige problemstillinger før Høyesteretts dom fra 2019. Lagmannsretten legger også her vekt på at Høyesterett i sin dom ikke tilkjente sakskostnader. Lagmannsretten kan ikke slutte seg til Pentagon og Gjensidiges anførsler om at det var unødvendig å reise regressøksmålet. Pentagons (daværende Aquatrans) ansvar og rolle i hendelsesforløpet har stått sentralt i saken, både for tingretten og lagmannsretten. KN hadde derfor god grunn til å reise regressøksmålet etter å ha blitt saksøkt av Nexans.

(123) Lagmannsretten finner derimot ikke at det foreligger tungtveiende grunner for å frita KN fra kostnadsansvaret for den andre behandlingen i lagmannsretten. Etter Høyesteretts dom har saken ikke reist slike tvilsspørsmål at det kan begrunne unntak fra kostnadsansvaret, jf. ovenfor.

(124) Advokat Herlofsen har på vegne av Pentagon og Gjensidige fremmet et kostnadskrav på 453 943 kroner inkludert merverdiavgift for den fornyede lagmannsrettsbehandlingen. Beløpet utgjør i sin helhet advokatsalær. I tillegg kommer ankegebyret på 25 176 kroner. Det er ikke fremmet innvendinger mot kostnadskravets størrelse. Lagmannsretten finner at

kostnadene har vært nødvendige og tar kravet til følge, jf. tvisteloven § 20-5. Advokat Herlofsen opplyste at det er Gjensidige, som ikke har fradragsrett for merverdiavgift, som skal betale kostnadene, og ikke Pentagon. På denne bakgrunn tilkjenner lagmannsretten sakskostnader med merverdiavgift.

(125) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

I hovedsøksmålet:

1. Kuehne + Nagel AS dømmes til å betale SDR 39 923,20 – trettinitusennihundreogtjuetre20/100 – i erstatning til Nexans Norway AS, Axa Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd. i fellesskap, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 23. april 2015 til betaling skjer.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Nexans Norway AS, Axa Corporate Solutions og CNA Insurance Company Ltd. i fellesskap 546 452 – femhundreogførtisekstusenfirehundreogfemtito – kroner til Kuehne + Nagel AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Sakskostnader for tingretten tilkjennes ikke.

4. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

I regressøksmålet:

1. Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA betaler i fellesskap SDR 39 923,20 – trettinitusennihundreogtjuetre20/100 – kroner i erstatning til Kuehne + Nagel AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 23. april 2015 til betaling skjer.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Kuehne + Nagel AS 479 119 – firehundreogsyttinitusenetthundreognitten – kroner til Pentagon Freight Services AS og Gjensidige Forsikring ASA i fellesskap.

3. Sakskostnader for tingretten tilkjennes ikke.

4. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

* Tilføyd av Lovdata.

ND-2020-12 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2020-12-15
Doknr/publisert	ND-2020-12
Stikkord	(12) Erstatningsrett. Lovlig boikott. Arbeidsrett. Boikott av skip. Boikottloven § 2. Rådsforordning (EØF) nr. 4055/86.
Sammendrag	Den 18. mai 2018 ble skipet MV Elina B boikottet av havnearbeidere ved Herøya i Norge etter varsel med en frist på litt over et døgn. Boikotten ble gjennomført i regi av Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det Norske Maskinistforbund. Begrunnelsen for boikotten var at mannskapet om bord ikke hadde tariffavtale, og var del av ITFs kampanje mot skip som seiler under bekvemmelighetsflagg. Spørsmålet var om boikotten var ulovlig etter boikottloven og annet relevant regelverk. Tingretten ga rederiet medhold og forbundene ble dømt til å betale erstatning, jf. boikottloven §4. Etter anke til lagmannsretten ble forbundene frifunnet. Lagmannsretten kom til at rederiet hadde fått «rimelig varsel» om boikotten, og bakgrunnen for den. Videre kunne boikotten «nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd», jf. bokstav a, og det var et «rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg», jf. bokstav c. Rådsforordning (EØF) nr. 4055/86 kom ikke til anvendelse.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2018-130635 – Borgarting lagmannsrett 15. desember 2020, LB-2019-182908 (19-182908ASD-BORG/03).Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2021-569-U.
Parter	Norsk Sjømannsforbund (advokat Terje Hernes Pettersen), Det Norske Maskinistforbund og Norsk Sjøoffisersforbund (for disse: advokat Sigmund Zwilgmeyer Berg) mot Megisti Shipping Ltd. (advokat Aksel Joachim Hageler og advokat Oddbjørn Slinning).
Forfatter	Retten: lagdommer Lisa Vogt-Lorentzen, lagdommer Arne-Martin H. Sørli og ekstraordinær lagdommer Anne Lise Rønneberg.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sakens bakgrunn

(1) Saken gjelder krav om erstatning etter boikott av skip, jf. boikottloven 5. desember 1947 nr. 1.

(2) I dom 15. oktober 2019 ga Oslo tingrett følgende fremstilling av sakens bakgrunn, som legges til grunn som ubestridt med ett forbehold, som er presisert i det følgende:

«*1.1 Saken i korte trekk*

Den 18. mai 2018 ble skipet MV Elina B boikottet av havnearbeidere ved Herøya i Norge. Boikotten ble gjennomført i regi av Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det Norske Maskinistforbund. Begrunnelsen for boikotten var at mannskapet om bord ikke hadde tariffavtale.

Problemstillingen er om boikotten var ulovlig etter boikottloven og annet relevant regelverk. Det første spørsmålet er om det ble gitt tilstrekkelig varsel etter boikottloven § 2 bokstav d. Det andre og subsidiære spørsmålet er om boikotten var rettstridig og ulovlig etter boikottloven § 2 bokstav a og bokstav c, jf. lov om sjøtransporttjenester og EØS-loven. Det eventuelle tredje spørsmålet er hvorvidt det skal gjøres avkortning i erstatningen.

1.2 Nærmere om partene og avtalene

Megisti Shipping Ltd. («Megisti» eller «Rederiet») eier skipet MV Elina B («Elina B» eller «Skipet»), som er et bulkskip for tørrlast. Skipet seiler under maltesisk flagg og er registrert i Valletta, Malta. Megisti har forretningsadresse på Marshall Islands. Manager for skipet er AB Maritime Inc. («AB Maritime») som er registrert og holder til i Hellas. All drift av skipet skjer gjennom AB Maritime. Både Megisti og AB Maritime eies og drives av grekeren Spyridon Vamvakas. Skipet opereres av ansatte fra hele verden, men filippinere, rumenere og ukrainere er overrepresentert.

I mai 2018 besto mannskapet på Elina B av 20 filippinere og én ukrainer. Det filippinske mannskapet hadde såkalte Philippine Overseas Employment Administration-godkjente arbeidskontrakter («POAE»). Arbeidsgiver i kontraktene var AB Maritime, men kontraktene er signert av POEA på vegne av arbeidsgiver. Arbeidsforholdene ble formidlet gjennom bemanningsagenten Equal Marine International Inc. Det er ikke opplyst hvilken arbeidskontrakt som gjaldt for den ukrainske medarbeideren.

POEA viser til Memorandum Circular No. 10 (series of 2010) som regulerer plikter og rettigheter i arbeidsforholdet, samt viser til ILO Maritime Labor Convention, 2006 («MLC» eller «Konvensjonen»). AB Maritime og skipet Elina B hadde et Maritime Labour Certificate som var gyldig til 11. august 2018, som bekrefter at skipet og arbeidsvilkårene for mannskapet var i overensstemmelse med MLC (Konvensjonen).

Skipet Elina B hadde også et Certificate of Compliance av 20. oktober 2015 som bekreftet at skipet var i overensstemmelse med International Labor Organization Conventions 92 og 133 Concerning Crew Accommodation on board Ship («ILO-konvensjonen»).

Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det Norske Maskinistforbund

(samlet kalt «Forbundene») er uavhengige forbund som er tilknyttet paraplyorganisasjonen International Transport Workers' Federation («ITF»). ITF ble opprettet i 1948 og har siden oppstarten hatt en kampanje rettet mot skip som seiler under bekvemmelighetsflagg (Flag of Convenience) og som ikke har tariffavtale for mannskapet («FOC-kampanjen»). Formålet med kampanjen er blant annet å sikre at mannskap fra ulike lavlønnsland opprettholder en viss minimumsstandard hva gjelder lønn og andre arbeidsvilkår. FOC-kampanjen praktiseres ved at skipene boikottes av organiserte havnearbeidere i anløpsstaten – i solidaritet med det uorganiserte mannskapet om bord – dersom rederiene ikke har tariffavtale for mannskapet eller nekter å signere dette.

Tariffavtalen som kreves inngått under FOC-kampanjen er utarbeidet av ITF i samarbeid med den internasjonale transportnæringen. Tariffavtalen omtales som Collective Bargaining Agreement («CBA») og/eller IFT TCC Agreement («TCC»). I praksis og som hovedregel blir tariffavtale inngått mellom rederi og forbundene i rederiets hjemstat, eksempelvis Pan-Hellenic Seaman's Federation i Hellas.

Når et skip uten tariffavtale ankommer en norsk havn, vil de norske Forbundene (vanligvis) i første omgang gi rederiet tilbud om å signere tariffavtale med forbundene i rederiets hjemstat. Dersom dette ikke gjøres, krever de norske Forbundene at rederiet inngår tariffavtale med de norske Forbundene for å unngå boikott av skipet. FOC-kampanjen lå til grunn for Forbundenes krav om tariffavtale for mannskapet på Elina B.

1.3 Nærmere om hendelsesforløpet

Elina B var i mai/juni 2018 på tidscerteparti til Lauritzen Bulkers AS («Lauritzen») med en dagrate på 18 500 USD.

Skipet ankom Norge og var i utgangspunktet klar for å anløpe Herøya 8. mai 2018. Lauritzen godkjente anløp 9. mai 2018, men havnelosen/Yara nektet anløp som følge av dårlig renhold om bord. [Megisti har presisert at dette bare gjaldt lasterommet, som ikke ble ansett tilstrekkelig rengjort for lasten.] Skipet ankret i Frierfjorden. Etter rengjøring la skipet til kai 15. mai 2018 kl. 13:10 og lossingen begynte.

Onsdag 16. mai 2018 gikk Truls Steder, representant for de norske Forbundene, om bord i Skipet og fant at det ikke forelå noen tariffavtale. Samme dag kl. 14:35 norsk tid sendte Steder et varsel om boikott per e-post til Rederiet. Boikottvarselet fremhevet at Skipet ikke var dekket av ITF-godkjent tariffavtale (CBA) og oppfordret Rederiet til å signere avtale med Pan-Hellenic Seaman's Federation i Hellas for å få Skipet dekket innen 17. mai 2018 klokken 15:00.

På vegne av Rederiet svarte AB Maritime, ved Nicholas Mathioudakis, på boikottvarselet 16. mai 2018 kl. 15:38 norsk tid. Han opplyste at Skipet førte maltesisk flagg og at Malta ikke stilte krav til ITF-godkjent tariffavtale. Videre opplyste han at mannskapets lønns- og arbeidsvilkår var i henhold til Maritime Labour Certificate-konvensjonen («MLC»), ILO-standarden og POEA.

Torsdag 17. mai 2018 løp varslingsfristen ut og det var ikke kontakt mellom partene.

Fredag 18. mai 2018 kl. 10:19 norsk tid sendte Steder ny e-post til Rederiet og ba om at de skulle signere «Norwegian Maritime Unions TCC Special Agreement» samme dag, samt at de skulle betale tariffavgift med 490 USD per ansatt om bord til de norske Forbundene.

Samme dag kl. 13:06 norsk tid etterspurte AB Maritime mer informasjon om avgiften og anførte at deres lønn- og arbeidsvilkår var til dels bedre enn det som fremgikk av ITF sin tariffavtale.

Senere samme dag kl. 13:43 norsk tid sendte Steder en e-post der han i korte trekk svarte på AB Maritimes spørsmål. Videre informerte han om at boikott ville bli iverksatt uten ytterligere varsel.

Boikotten ble iverksatt 18. mai 2018 kl. 14:05 norsk tid. Lossingen av Skipet stoppet. Skipet gikk fra kai lørdag 19. mai 2018 og ankret opp i Frierfjorden utenfor Herøya.

Onsdag 23. mai 2018 begjærte Megisti midlertidig forføyning mot Forbundene med krav om opphevelse av boikotten. Forbundene krevde muntlige forhandlinger, som ble gjennomført 28. mai 2018. Ved Nedre Telemark tingretts kjennelse av 29. mai 2018 ble Forbundene frifunnet og boikotten ble opprettholdt.

31. mai 2018 gjennomførte Sjøfartsdirektoratet havnestatskontroll om bord på skipet, hvor de blant annet intervjuet mannskapet. Avvik relaterte seg kun til fysiske anretninger på skipet, som ble rettet underveis eller kort tid etter.

Boikotten ble løftet 9. juni 2018 etter at Megisti og de norske Forbundene signerte Special Agreement med henvisning til ITF TCC Agreement. Megisti påtok seg dermed å følge ITFs tariffavtale. Det var ikke lengre aktuelt å signere tariffavtale med Pan-Hellenic Seaman's Federation i Hellas. I tillegg innbetalte Megisti tariffavgiften på 490 USD per mannskapsmedlem til de norske Forbundene. Endelig ble de ansatte på skipet oppfordret til å signere nye arbeidskontrakter, hvor arbeidsgiver ble endret fra AB Maritime til Megisti.

Megisti tok ut stevning mot de norske Forbundene 4. september 2018 med krav om erstatning som følge av påstått ulovlig boikott. Forbundene innga tilsvar 27. september 2018 og nedla påstand om frifinnelse. ...»

(3) Tingretten avsa dom med slik domsslutning:

1. Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske Maskinistforbund dømmes, en for alle, alle for en, til å erstatte Megisti Shipping Ltd sitt tap med USD 589 955 – femhundreogåttinitusennihundreogfemtifem – amerikanske dollar, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 28. juli 2018 til betaling skjer.

2. Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske Maskinistforbund dømmes, en for alle, alle for en, til å betale sakskostnader til Megisti Shipping Ltd med 1 131 132 – énmillionetthundreogtrettientusenetthundreogtrettito – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

(4) For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

(5) Norsk Sjøoffiserforbund, Norsk Sjømannsforbund og Det Norske Maskinistforbund har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 24. og 25. november 2020 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte ved sine prosessfullmektiger og sine partsrepresentanter, hvorav sistnevnte avga forklaring. Det ble avhørt to vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Partenes påstandsgrunnlag og påstander

De ankende parter, Norsk Sjøoffisersforbund, Norsk Sjømannsforbund og Det Norske Maskinistforbund, har i hovedtrekk anført:

(6) Det ble gitt tilstrekkelig varsel etter boikottloven § 2 bokstav d. Det er ikke et krav at fristen må være så lang at rederiet har mulighet til å få avgjort begjæring om midlertidig forføyning før fristen utløper.

(7) Varslingsfristens lengde må regnes fra varselet ble gitt, til boikotten ble iverksatt. Den opprinnelige fristen var et utgangspunkt, hvoretter det pågikk forhandlinger, slik at den reelle fristen ble om lag to døgn. At det netto tok to dager og 16 timer å laste ferdig skipet etter at boikotten var hevet, viser at det ikke kunne blitt satt lengre frist. Det var ikke praktisk mulig å gi varselet tidligere eller å utsette boikotten. Rederiet lot skipet ligge også etter at det hadde tapt forføyningssaken, slik at fristens lengde uansett var uten betydning.

(8) Både hvor lang varslingsfrist som var «rimelig», og varselets begrunnelse må sees i lys av historikken. Rederiet må ha forstått hva som ble krevd, og hva rederiet måtte foreta seg for å unngå boikott. Det fremgår klart at varselet om og gjennomføringen av boikotten var begrunnet i krav om at skipet skulle være dekket av en ITF-godkjent tariffavtale.

(9) Boikotten var ikke rettsstridig eller ulovlig etter boikottloven § 2 bokstav a og bokstav c. De nye arbeidskontraktene var verken i strid med POEA eller MLC. Det vises blant annet til de nye kontraktene artikkel 1 bokstav b siste setning.

(10) Utgangspunktet er at boikott er et lovlig virkemiddel for krav om tegning av tariffavtale. Tariffavtalen gir bedre rettigheter enn MLC og POEA. Blant annet vises det til at hyrenivået for en matros (Able Seaman) etter tariffavtalen ligger på USD 1 915, sammenlignet med ILO minimum på USD 1 067. Det er irrelevant om rederiets «total crew cost» er den samme med og uten tariffavtale. Det avgjørende må være å styrke matrosenes lønn, så er det opp til rederiet om det ønsker å betale kapteinene mer enn etter tariffavtalen. At arbeidsavtalene er i overenstemmelse med bekvemmelighetsflaggets

nasjonale lovgivning, berører ikke retten til å fremtvinge tariffavtaler på FOC-registrerte skip.

(11) Uten tariffavtale styres de ansattes rettigheter av individuelle arbeidskontrakter, som innebærer at det er vanskelig for arbeidstakerne å fremme krav. Behovet for tariffavtale gjør seg særlig gjeldende i vår sak hvor det er flernasjonalt mannskap. Selv om filippinere har en mulighet til å forfølge sine krav gjennom POEAs voldgiftsbestemmelse og klageregler, finnes det ikke noe dokumentert verktøy for andre utenlandske arbeidstakere, slik som den ukrainske arbeidstakeren, utover alminnelige internasjonale tvisteregler.

(12) Rederiet kan ikke kreve at forbundene skulle gå om bord og analysere eventuelle avvik mellom individuelle arbeidskontrakter og tariffavtalen. Det er tilstrekkelig at forbundene identifiserte at det ikke fantes tariffavtale for de ansatte på Elina B. Forbundene fikk uansett ikke tilgang til de individuelle kontraktene før boikott ble iverksatt.

(13) EØS-avtalen, EU-forordning 4055/86 om fri flyt av tjenester og lov om sjøtransporttjenester kommer ikke til anvendelse i saken. Vilkårene i forordningen artikkel 1 nr. 1 er ikke oppfylt ettersom rederiet ikke er hjemmehørende i en kontraherende part i EØS-avtalen. Artikkel 1 nr. 2 får ikke anvendelse ettersom fartøyet ikke er registrert i samme stat som statsborgeren som kontrollerer rederiet, er hjemmehørende. Det er det skipseiende selskapet Megesti som er det relevante rettssubjektet, jf. MLC artikkel II bokstav j. Selskapet som påberoper seg forordningen, må også levere den aktuelle tjenesten. Ettersom det her dreide seg om et certeparti, var leverandør av tjenesten et annet selskap enn Megesti. Fordi frihet til å utøve sjøtransporttjenester er forankret i sekundærlovgivningen, får heller ikke EØS-retten som sådan anvendelse i saken.

(14) Boikotten strider uansett ikke mot EØS-avtalen. Boikotten utgjorde en restriksjon, men kan ikke sammenlignes med brudd på etableringsfriheten. Boikotten var imidlertid proporsjonal både etter norsk rett og EØS-rett. I denne saken faller proporsjonalitetsvurderingen etter de to regelsettene sammen. Boikotten forfulgte et legitimt hensyn og var ikke uforholdsmessig. Den var både egnet til og nødvendig for å forfølge det legitime hensynet. Kontroll utført av sjøfartsmyndighetene er ikke et alternativ til boikott; de kontrollerer bare om MLC er overholdt. Hensynet til forutberegnelighet er tilstrekkelig ivaretatt.

(15) Erstatningskravets størrelse bestrides ikke. Anførsel om at et eventuelt erstatningsansvar bør lempes frafalles.

(16) De ankende parter har nedlagt slik felles påstand:

1. Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske Maskinistforbund frifinnes.
2. Megisti Shipping AS dømmes til å erstatte Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske Maskinistforbund sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, Megisti Shipping Ltd, har i hovedtrekk anført:

(17) Prinsipalt anføres at det ikke ble gitt «rimelig» varsel om boikotten, jf. boikottloven § 2 bokstav d. Varselet må gi rederiet tilstrekkelig tid til å områ seg, herunder søke juridisk bistand for vurderingen av om kravet skal aksepteres, og eventuelt få prøvd boikottvarselet gjennom begjæring om midlertidig forføyning. Et utenlandsk selskap må innrømmes lengre frist enn et norsk selskap for å få tid til å sette seg inn i de nasjonale reglene.

(18) Det er fristen som ble gitt i varselet, som er relevant. Her ble fristen satt til mindre enn 24 timer og 25 minutter. Det må også sees hen til at fristen begynte å løpe sent på en hverdag og sluttet på en offentlig fridag, torsdag 17. mai. Påfølgende lørdag, søndag og mandag var også offentlige fridager. At det var et stort skip som det tok syv dager å laste, viser at det kunne blitt gitt lengre frist uten å undergrave muligheten for boikott. Det er også av betydning at forbundene kunne varslet på et tidligere tidspunkt. Etterfølgende forhold, slik som at skipet ble liggende, og spørsmål om årsakssammenheng er ikke relevant.

(19) Dersom boikotten kun var begrunnet i krav om tariffavtale, ga varselet «fyllestgjørende rede for grunnen til boikotten», jf. boikottloven § 2 bokstav d. Hvis den også var begrunnet i å bedre de konkrete lønnsvilkårene om bord, var ikke dette vilkåret oppfylt.

(20) Subsidiært anføres det at boikotten ikke kunne nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd, jf. boikottloven § 2 bokstav a. Rederiet og mannskapet ble tvunget til å endre arbeidskontraktene i strid med POEA, jf. standardkontrakten under POEA punkt 3, og MLC punkt 2.1. De nye avtalene artikkel 1 bokstav b siste setning endrer ikke dette ettersom det ligger til ITF å anerkjenne de alternative vilkårene som mer fordelaktige.

(21) Boikotten var uansett uproporsjonal etter boikottloven § 2 bokstav c og EØS-retten. Proporsjonalitetsvurderingen etter de to regelsettene bør sammenfalle.

(22) Spørsmålet er ikke hvilken avtale som ville gitt mannskapet best vilkår, men om deres vilkår var akseptable. MLC, POEA, flaggstatskontroll og havnestatskontroll overflødiggjør i en viss grad boikott som virkemiddel. Mannskapets lønns- og arbeidsvilkår var i tråd med flaggstatens lovgivning, filippinsk lovgivning og MLC, herunder ILO-konvensjonens anbefaling om minstelønn. Ingen av de nevnte lov- eller konvensjonsreglene inneholder krav om at skipet og mannskapet skal være dekket av en ITF-godkjent tariffavtale. Det filippinske mannskapets lønns- og arbeidsvilkår er anerkjent av Norge gjennom avtale om skipsfart mellom Norge og Filippinene 22. oktober 1999 nr. 1. Filippinsk lovgivning sikrer mannskapet filippinsk jurisdiksjon og tvisteløsningsmekanisme ved sitt hjemting. Den ukrainske ansatte kunne forfulgt sine rettigheter etter maltesisk rett.

(23) Forordning 4055/86 og lov om sjøtransporttjenester får anvendelse og går ved motstrid foran annen nasjonal lovgivning, jf. EØS-loven § 2. Vilkårene i forordningen artikkel 1 nr. 1 er oppfylt. Både det skipseiende selskapet Megisti og manager og arbeidsgiver AB Maritime eies av Spyridon Vamvakas, som er gresk statsborger bosatt i Hellas. Vamvakas yter maritim transportvirksomhet i EØS gjennom sine selskaper.

(24) Det er ikke stor forskjell på restriksjonslæren etter etableringsretten og tjenestereglene.

(25) Boikotten utgjør en restriksjon på den maritime tjenestefriheten som ikke kan rettferdiggjøres. Forbundene har bevisbyrden for at restriksjonen kan rettferdiggjøres.

(26) Boikotten var ikke begrunnet i et legitimt, tvingende nødvendig hensyn. Å beskytte arbeidstakere kan være et slikt hensyn, men tiltaket må handle om å beskytte de konkrete arbeidstakerne, ikke å tvinge gjennom kollektive avtaler eller endring av flagg. Det ble ikke gjort noen konkret vurdering av mannskapets avtaler. De konkrete arbeidstakernes rettigheter må være alvorlig truet («jeopardised or under serious threat»). Det var ikke tilfelle her. Arbeidstakerne hadde gode arbeidsforhold. Sammenligningen ankende parter har gjort mellom tariffavtalen og henholdsvis POEA og MLC, er selektiv. Total «crew cost» er om lag den samme nå som før tariffavtalen. Forbundene handlet for øvrig verken på vegne av medlemmer eller etter oppfordring fra skipets mannskap.

(27) Boikotten var ikke egnet til å oppnå formålet. Boikotten har påtvunget mannskapet vilkår som er dårligere enn de hadde, og som er i strid med POEA. Boikotten var heller ikke nødvendig for å oppnå formålet. Havnestatskontroll ville vært det forholdsmessige tiltaket. Slik kontroll ble også gjennomført, uten merknader.

(28) Det er tale om objektivt erstatningsansvar etter boikottloven § 4. Det er ikke grunnlag for lemping. Erstatningskravet er 589 955 USD. Det løper forsinkelsesrenter fra 28. juli 2018.

(29) Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffiserforbund og Det norske Maskinistforbund dømmes, en for alle, alle for en, til å betale sakens kostnader.

Lagmannsrettens syn på saken

Innledning

(30) Saken gjelder krav om erstatning etter boikott av skipet MV Elina B forsommeren 2018. Hovedspørsmålet er om boikotten var rettstridig. Dersom den var rettstridig, er forbundene erstatningsansvarlige på objektivt grunnlag, jf. boikottloven § 4. Kravets størrelse er uomstridt, og det er for lagmannsretten ikke lenger anført at kravet skal lempes.

(31) Boikott er i utgangspunktet et lovlig kampmiddel. Boikott kan imidlertid føre til store konsekvenser for den som blir rammet. Hertil kommer at mens streik og lockout vanligvis betyr et økonomisk offer for dem som iverksetter slike tiltak, medfører en boikottaksjon som oftest ikke noe økonomisk offer for den som oppfordrer til eller iverksetter boikotten. Dette kan bidra til at en av partene i en konflikt kan etablere boikott uten å overveie hvorvidt et så drastisk tiltak er på sin plass i det foreliggende tilfelle, jf. Ot.prp.nr.70 (1947) punkt IV side 7. Norsk lovgiver har derfor satt rammer for når en boikott er lovlig. Formålet med boikottloven var å etablere en effektiv samfunnskontroll med at boikott ikke misbrukes – «det være innen arbeidslivet eller innen samfundslivet ellers», samt å kodifisere rettsregler fastslått i rettspraksis, se særmerknadene til § 2 på side 11.

(32) Boikottloven § 2 lyder:

«Boikott er rettsstridig:

a. når den har et rettsstridig formål eller ikke kan nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd;
b. når den blir foretatt eller holdt vedlike ved rettsstridige midler eller på en unødig opphissende eller krenkende måte eller ved usanne eller misvisende opplysninger;
c. når den vil skade vesentlige samfunnsinteresser eller virke utilbørlig, eller når det ikke er noe rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg;
d. når den blir foretatt uten at den som boikotten er rettet mot har fått rimelig varsel, eller uten at det på forhånd overfor ham og dem som en boikottoppfordring er rettet til, er gjort fyllestgjørende rede for grunnen til boikotten.»

(33) Hvorvidt betingelsene for boikott foreligger, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Lagmannsretten vil først ta stilling til den prinsipale anførselen om at rederiet ikke fikk «rimelig varsel», jf. boikottloven § 2 bokstav d. Deretter vil retten vurdere om det ble «gjort fyllestgjørende rede for grunnen til boikotten», jf. bokstav d, og om boikotten kunne «nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd», jf. bokstav a. Sist vil lagmannsretten vurdere om boikotten var uforholdsmessig. Her er det spørsmål om det var et «rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg», jf. bokstav c. Videre er det spørsmål om rådsforordning (EØF) nr. 4055/86 får anvendelse, og om boikotten i så tilfelle var uforholdsmessig etter EØS-retten.

Fikk rederiet «rimelig varsel» om boikotten, jf. boikottloven § 2 bokstav d?

Generelt om varslingsfristen

(34) Ordlyden i boikottloven § 2 bokstav d gir ikke veiledning om hvilke krav som skal stilles til varslingsfristens lengde, utover at den må være «rimelig». Vurderingen må imidlertid baseres på de konkrete omstendighetene i saken. Uttalelser i lovforarbeidene, rettspraksis og juridisk teori danner et bakteppe som forholdene må vurderes på bakgrunn av.

(35) I henhold til forarbeidene er formålet med reglene i boikottloven § 2 bokstav d å sikre at «ingen blir overfalt med boikott uten å ha hatt høve til å komme i kontakt med den som vil boikotte ham». Varslingsregelen åpner en mulighet for å få ordnet konflikten som er bakgrunnen for den påtenkte boikotten, jf. lovproposisjonen på side 11. Samme sted fremgår at «[e]n slik regel vil i ethvert fall kunne føre til at boikotten ved et foreløbig tvangsmiddel kan bli stoppet før den settes i verk».

(36) Det er begrenset med rettspraksis der fristens lengde vurderes etter boikottloven § 2. I San Dimitris-saken (Rt-1959-1080) var det ikke satt noen frist. I Oldendorff-saken, som Eidsivating lagmannsrett avgjorde i 1989 (ND-1989-189), var partene enige om at det ikke var noe å bemerke til varslingsfristen, som var på tre dager. I Corona-saken, som

Agder lagmannsrett avgjorde i 1997 (RG-1998-1027), var boikott iverksatt på kvelden to dager etter varsel var gitt, og etter forhandlinger mellom partene. For lagmannsretten var det ikke anført at varselet ikke var rimelig, og retten tok ikke stilling til spørsmålet.

(37) Om hensynene bak varslingsfristen skriver Henning Jakhelln følgende i artikkelen Boikott av skip under bekvemmelighetsflagg (MARIUS-1986-123-1) punkt XIII:

> «Ved siden av at varselsreglene skal søke hindret aksjoner på sviktende faktisk grunnlag, må også forhandlingshensynet kunne anføres. Et varsel må – nødvendigvis – gis med en viss frist. I løpet av denne frist vil det kunne være mulig for partene å komme frem til en løsning uten at kampmidler blir tatt i bruk. ... Hensynet til å få tid til å treffe midlertidige foranstaltninger for å unngå fysisk beskadigelse som følge av en aksjon som iverksettes umiddelbart må også nevnes ... Også mulighetene for å få en (foreløpig) rettslig avgjørelse av om vilkårene for bruk av boikott er til stede må nevnes, noe som også påpekes i Høyesteretts premisser i 'San Dimitris'-saken. Alle disse forhold må tas i betraktning ved avgjørelsen av om varsel er gitt med tilstrekkelig frist.»

(38) Kurt Weltzien mener på sin side at mulighet til forhandling ikke er relevant ved fastlegging av fristens lengde, se Boikott i arbeidskampsammenheng (2017), punkt 24.52 b).

(39) Disse hensynene må uansett balanseres mot hensynet til at boikott skal være et effektivt kampmiddel, se blant annet Weltzien, op.cit., punkt 24.52 a). Weltzien fremholder at dette hensynet tilsier at varselfristen kan være kort overfor virksomheter som enkelt kan omdisponere sin virksomhet, slik som internasjonal skipsfart.

(40) Jakhelln trekker frem enkelte andre momenter, herunder mulighetene for å gi tidligere varsel. Han fremhever anledningen til å gi et betinget boikottvarsel til rederier som ikke har avtale med ITF, for skip som registreres under bekvemmelighetsflagg, slik at rederiet vet at skipet vil bli boikottet i norske havner. Etter at skipet er ankommet norsk havn og de faktiske forholdene brakt på det rene, vil et slikt betinget varsel kunne gjøres ubetinget. Dette åpner muligheten for en kortere varslingsfrist. Videre antar Jakhelln at det også må tas i betraktning hvor lang tid moderne skip trenger for lossing/lasting.

(41) Jakhelln gir følgende oppsummering hva gjelder varslingsfristens lengde:

> «Hvor lang varselfrist som må gis, synes etter dette å måtte avgjøres konkret. Legges det til grunn at det kan gis betingede boikottvarsler, synes iallfall en frist på 14 dager å måtte være uangripelig; 14 dagers frist er den som ellers gjennomgående legges til grunn ved arbeidskamp, og en analogi ville forsåvidt kanskje være naturlig. For boikottvarsel som gis etter at skipet er kommet til havn for å laste eller losse, uten at det på forhånd er gitt noe betinget varsel, vil en vesentlig kortere frist måtte legges til grunn; fristbestemmelsene ville ellers umuliggjøre boikottaksjoner i disse forhold. I 'San Dimitris'-saken gir premissene klart inntrykk av at fem dager ville vært en tilstrekkelig frist – samtidig gir imidlertid premissene også inntrykk av et en så lang frist ikke ville være ubetinget nødvendig.
>
> ---

Ut fra dagens forhold, hvor skip ofte losses/lastes i løpet av et døgn eller to må det kunne legges til grunn at en frist kortere enn fem dager vil måtte godtas. Ut over dette gir rettspraksis få sikre holdepunkter – men formentlig er det ikke for dristig å anta at et varsel på 24 timer må være tilstrekkelig til at begge parters interesser er ivaretatt på rimelig måte – samtidig som adgangen til å få brakt spørsmålet inn for namsretten til foreløpig avgjørelse etter boikottlovens § 3 vil være i behold.»

(42) Etter dette legger lagmannsretten til grunn at fristen ikke bør settes så kort at det hindrer muligheten til en viss vurdering og dialog for å unngå aksjonen. Lagmannsretten er enig med tingretten i at varselet må gi mottakeren en viss anledning til å områ seg, herunder gi denne rimelig mulighet til å undersøke det faktiske og juridiske grunnlaget for den varslede boikotten, slik at vedkommende kan imøtegå varselet og unngå boikott dersom det er grunnlag for det. Lagmannsretten mener det etter omstendighetene i den enkelte saken også kan være adgang til å legge vekt på muligheten til å forhandle. Fristen bør videre være lang nok til at den boikotten er rettet mot, har mulighet til å treffe midlertidige tiltak for å unngå fysisk skade som følge av den varslede aksjonen. For øvrig er det etter lagmannsrettens syn sentralt å merke seg at muligheten til å områ seg, forhandle eller gå til rettslige skritt ikke forsvinner eller reduseres selv om boikotten blir iverksatt. De samme muligheter er i utgangspunktet i behold selv om boikotten er iverksatt.

(43) Det kan ikke kreves så lang frist at boikott mister sin effektivitet som kampmiddel. For boikott av lasteskip må det tas i betraktning hvor lang tid moderne skip trenger for lasting eller lossing, se nærmere om dette nedenfor. Momentet gjør seg gjeldende både ved lasting og lossing av skip. For enkelhets skyld vil imidlertid lagmannsretten i det følgende bare bruke begrepet lasting, som er den aktuelle aktiviteten i saken her. Hvis varsel må gis med så lang frist at skipet vil ha lastet ferdig før boikottaksjonen kan iverksettes, vil fristbestemmelsen i realiteten innebære et forbud mot bruk av boikott i slike forhold.

(44) Forarbeidene til boikottloven og Høyesteretts dom i San Dimitris-saken må i utgangspunktet forstås slik at fristen bør være rommelig nok til å gi mulighet for å få behandlet en midlertidig forføyning. Det vises til uttalelsen i lovproposisjonen om at varslingsregelen «i et hvert fall» vil kunne medføre at boikotten kan stoppes ved midlertidig tvangsmiddel «før den settes i verk», samt Høyesteretts uttalelse i San Dimitris-saken om at et viktig hensyn bak lovens krav til varsel, særlig er boikottloven § 3 siste ledd. Når boikott er varslet, gir denne bestemmelsen rett til å begjære midlertidig forføyning med forbud mot boikotten til det er avgjort om den er lovlig.

(45) Også i juridisk teori fremheves muligheten til å få avgjort begjæring om midlertidig forføyning. Under henvisning til Høyesteretts premisser i San Dimitris-saken, viser Jakhelln til «mulighetene for å få en (foreløpig) rettslig avgjørelse av om vilkårene for bruk av boikott er til stede». Også Weltzien peker på Høyesteretts vektlegging av muligheten for å få en midlertidig avgjørelse som et «sentralt formål med varslingsreglene».

(46) Norsk prosesslovgivning inneholder ikke særlige regler om hvor raskt en beslutning om midlertidig forføyning skal foreligge. Dersom det er fare ved opphold, kan midlertidig forføyning besluttes selv om kravet ikke er sannsynliggjort, jf. tvisteloven § 34-2 andre ledd. En slik beslutning kan derfor komme raskt. Muligheten til forføyning vil også være i behold etter utløpet av fristen. Selv om muligheten til å få avgjort en begjæring om

midlertidig forføyning før fristen utløper, kan være et element i den konkrete vurderingen som må gjøres, er derfor lagmannsretten enig med Weltzien i at man ikke kan fastlegge noen generell, bestemt frist ut fra hensynet til å få en beslutning fra rettens side.

(47) Det må videre tas i betraktning at både forarbeidene (1947) og San Dimitris-dommen (1959) er skrevet under helt andre faktiske referanserammer enn situasjonen i norske havner i dag, med stadig mer automatiserte og effektive laste- og losseanordninger. En frist som skal sikre muligheten til forføyningssak før fristen utløper, vil i dag kunne ha den konsekvens at skipet er ferdig lastet før fristen har utløpt. Det er ikke spor av at man har vurdert dette når man i forarbeidene og San Dimitris-dommen viser til muligheten for forføyning. Det er på denne bakgrunn lagmannsrettens syn at det bør utvises forsiktighet med å tillegge muligheten for forføyning avgjørende vekt ved bedømmelsen av fristen.

(48) Lagmannsretten er enig med tingretten i at det ofte vil være et behov for at forbundene tar utgangspunkt i en relativt kort frist for å få rederiene til å agere. Dette henger også sammen med mobiliteten skipsfart innebærer, og at lasting ofte ikke tar lang tid. Deretter vil det etter omstendighetene kunne være naturlig at fristen forlenges som følge av den konkrete utviklingen i saken, eksempelvis dersom partene forhandler om vilkårene for å unngå boikott og har en dialog om hvor lang tid som gjenstår av lastingen. Samtidig må det tas i betraktning at redere som ikke har tariffavtale, vil kunne ha en sterk interesse i å trenere prosessen. Med så korte lastetider som man har i dag, skal det svært lite til av utsettelser før lastingen av skipet vil være ferdig. For øvrig tilsier hensynet til forutberegnelighet, samt flere av de øvrige hensynene som ligger bak varslingsregelen, at forbundene som hovedregel bør informere fortløpende om nye eller forlengede frister.

(49) Ut fra de motstridene hensynene bak fristregelen mener lagmannsretten at det bør være mest mulig forutberegnelig for begge sider hvorvidt fristen som settes, er «rimelig». Retten mener derfor vurderingen bør ta utgangspunkt i de omstendighetene som er synlige for begge sider, og at det bør legges mindre vekt på forhold kun den ene siden kjenner til. Av samme grunn mener retten det bør legges mindre vekt på etterfølgende omstendigheter, med mindre disse kaster lys over hvorvidt relevante omstendigheter var synlige da varsel ble gitt. Vurderingen bør være objektiv. Selv om følgende uttalelse gjaldt boikottloven § 2 bokstav a, vises det i denne sammenhengen til at departementet forkastet arbeidstvistkomiteens formulering om at boikotten er rettsstridig «når det bør forstås at den vil volde et rettsbrudd om den når sitt mål». Departementet bemerket følgende i lovproposisjonen på side 15:

> «Ved fastsettelsen av det rettsstridiges område legger komitéutkastet ellers ikke vekt på de subjektive forutsetninger hos gjerningsmannen. I bestemmelsene under bokstav b er det således ikke lagt vekt på om det bør forstås at boikotten 'blir foretatt eller holdt vedlike ved rettsstridige midler ... eller ved usanne eller misvisende opplysninger'. ... Departementet mener for sitt vedkommende at boikottens rettsstridighet bør bestemmes ved rent objektive kriterier.»

Konkret vurdering av varslingsfristen

(50) Partene er uenige om hvor lang frist det ble gitt i saken. Rederiet mener fristen utelukkende omfatter tidsrommet fra varselet ble gitt 16. mai 2018 klokken 14.35, til utløpet av den fristen som ble gitt i dette varselet, nemlig 17. mai 2018 klokken 15.00. Dette gir en frist på 24 timer og 25 minutter. Forbundene mener fristen også omfatter perioden frem til boikott ble iverksatt 18. mai 2018 klokken 14.05. Dette gir en frist på om lag 47 timer.

(51) Etter lagmannsrettens syn må det gjøres en konkret vurdering av hele situasjonen, der det tas utgangspunkt i den opprinnelige fristen på 24 timer og 25 minutter, men der det også sees hen til at boikotten ikke ble iverksatt før om lag 23 timer etter utløpet av denne fristen.

(52) Et spørsmål som kan få betydning for vurderingen av fristen, er om forbundene burde gitt varsel om boikott tidligere. Hvis de selv er skyld i at det gjensto kort tid av estimert lastetid da varselet ble gitt, har estimert gjenstående lastetid mindre vekt under vurderingen.

(53) I artikkelen det er vist til ovenfor, tar Jakhelln til orde for at det ikke er forbundet med særlige vanskeligheter for sjømannsorganisasjonene å holde rede på hvilke skip som registreres under bekvemmelighetsflagg, og hvilke rederiet som har avtale med ITF. På denne bakgrunn mener han at det kan gis betinget boikottvarsel, som ved senere anløp i norsk havn følges opp med et ubetinget varsel med kort frist.

(54) I denne saken ble det ikke gitt slikt betinget forhåndsvarsel.

(55) Rederiet har vist til at forbundene i en annen sak i 2019 sendte varsel da skipet var på vei til Norge, og unngikk boikott fordi rederiet inngikk forhandlinger og/eller tariffavtale med hjemstatens forbund. Under ankeforhandlingen presiserte ITF-koordinator i Norge, Angelica Gjestrum, at det her dreide seg om et skip som sto på en bestillingsliste med bekreftet ankomst. Slik lagmannsretten oppfattet henne, var dette ikke tilfelle med MS Elina B. Gjestrum har videre forklart at ITF-inspektøren Truls M. Vik Steder har et så stort geografisk ansvarsområde, med anløp av så mange skip, at det ikke er mulig å holde oversikt over alle. Inspektørene holder seg oppdatert ved å sjekke losbestillinger, som oppdateres 24 timer før losen går om bord. Og det er først når skipet legger til kai, at det kan bordes for inspeksjon. Gjestrum har videre opplyst at det er nødvendig å borde skipet for å avklare sikkert om skipet er dekket av tariffavtale. ITF sjekker på forhånd i et internt system om skipet er dekket, men dette systemet er ikke alltid oppdatert.

(56) MV Elina B var i utgangspunktet klar for å anløpe Herøya 8. mai 2018. Befrakteren Lauritzen godkjente anløp dagen etter. Det fremgår av logg («statement of facts») fra skipet at los ble anropt på kvelden 8. mai og kom om bord 9. mai klokken 09.24. Etter oppankring i Frierfjorden klokken 11.18, forlot losen skipet. Mottaker av lasten, Yara, inspiserte skipet den 11. mai, men grunnet dårlig rengjøring av lasterommet ble skipet ikke godkjent for lasting. Etter ny inspeksjon dagen etter, ble det godkjent.

(57) Ut fra de bevis som er ført, har lagmannsretten ikke grunnlag for å konkludere med at forbundene kunne ha skaffet seg tilstrekkelig informasjon om skipets eier- og driftsforhold, og manglende tariffavtale, uten å gjennomføre en inspeksjon av skipet. Lagmannsretten legger videre til grunn at slik inspeksjon ikke var praktisk mulig før skipet la til kai.

Lagmannsretten legger til grunn at losoppdraget 9. mai gjaldt navigering for oppankring i Frierfjorden, og ikke til havn. Videre legger lagmannsretten til grunn at forbundene først ved å inspisere skipet kunne bli sikre på at skipet ikke var dekket av tariffavtale. Det var forsvarlig ikke å varsle boikott før dette var bragt på det rene. Retten legger videre til grunn at selv om det var mulig for forbundene å fange opp at skipet var i norsk farvann da den første losmeldingen ble gitt 8. mai, var det på dette tidspunktet ikke praktisk gjennomførbart å inspisere skipet og få på det rene at det ikke var dekket av tariffavtale. Retten tar derfor utgangspunkt i at forbundene først hadde en tilstrekkelig nærliggende oppfordring til å agere da den senere losmeldingen til havnelosen ble sendt.

(58) Av loggen fremgår at havnelos var om bord 15. mai klokken 08.24. Det legges til grunn at losmeldingen ble sendt noe tid før dette. Gjestrum har opplyst at ITF-inspektør Steder ble oppmerksom på skipet 15. mai. Skipet la til kai den dagen klokken 09.54, og klokken 13.10 begynte lastingen. Dagen etter, onsdag 16. mai, bordet Steder skipet og avklarte at det ikke var dekket av tariffavtale. Samme dag klokken 14.35 sendte han varsel til rederiet.

(59) Etter lagmannsrettens syn må forbundene ha noe tid til å områ seg fra de blir oppmerksomme på at et FOC-skip er i ferd med å legge til norsk havn, herunder å inspisere skipet, til de sender et eventuelt boikottvarsel. Samtidig må en kort frist fra forbundenes side forutsette at forbundene selv agerer raskt etter at de har blitt kjent med at skipet er i ferd med å anløpe norsk havn, og i alle fall etter at de ved inspeksjon har avdekket at det ikke er inngått tariffavtale.

(60) E-posten med varsel lød slik:

> «All dock workers in the port support the ITF's campaign against social dumping and will most probably not handle this vessel when they receive this information. We urge you to contact the signatory union PNO/Greece to have your vessel covered as soon as possible. If you fail to have your vessels covered by 15:00 tomorrow afternoon, we will take necessary steps to inform Yara and to take action to have the vessel covered by an CBA. ...»

(61) Selv om det ikke fremgår eksplisitt av teksten at boikott ville bli iverksatt dersom rederiet ikke inngikk tariffavtale med Pan-Hellenic Seaman's Federation innen fristen, er lagmannsretten enig med tingretten i at varselet må forstås som et slikt ultimatum.

(62) I varselet ble det gitt en frist på 24 timer og 25 minutter.

(63) Mesteparten av fristen falt på en offentlig høytidsdag med arbeidsfri i Norge.

(64) Ved bedømmelsen av fristens lengde er det imidlertid etter lagmannsrettens syn av vesentlig betydning at FOC-kampanjen har pågått over flere tiår og må regnes som velkjent blant rederiene. Det vises blant annet til Weltziens redegjørelse for ITF-boikott, op.cit. punkt 32.5. Rederiet i vår sak ble blant annet kjent med aksjonen gjennom tidligere boikottvarsler i Tyskland og Polen. Dette taler for at rederiet må innrømmes noe kortere tid for å områ seg, herunder å undersøke det faktiske og juridiske grunnlaget for den varslede boikotten, enn hva som ellers hadde vært tilfelle. Det overflødiggjør likevel ikke kravet til individuelt, konkret og rimelig varsel. Selv om forholdene i saken her ligger

annerledes an enn i San Dimitris-saken, vises det til Høyesteretts uttalelser i Rt-1959-1080 på side 1082:

> «Man kan ikke, når det som her dreier seg om en bestemt enkeltaksjon overfor et skip og dets reder, godta som varsel etter loven ... at rederen var kjent med de resolusjoner som var vedtatt på I. T. F.'s forskjellige kongresser, og som gjaldt sammenslutningens generelle holdning til skip som seiler under såkalt bekvemmelighetsflagg.»

(65) Lagmannsretten er for øvrig enig med tingretten i at ettersom varselet ble gitt etter norsk boikottlov til et utenlandsk selskap, hadde selskapet et større behov for tid til å sette seg inn i det norske regelverket enn hvis det hadde vært norsk. ITF-koordinator Gjestrum bekreftet at ITFs boikottpraksis varierer etter lovgivningen i de ulike landene, og at Norge ligger relativt langt fremme i håndhevingen av FOC-kampanjen.

(66) Rederiet, ved Nicholas Mathioudakis, svarte på varselet samme dag klokken 15:38. Han redegjorde for at skipet var dekket av ILO/MLC 2006 og POEA, samt at flaggstaten Malta ikke stilte krav om tariffavtale gjennom ITF. Vedlagt fulgte et brev av samme dag, der de fleste av mannskapet hadde signert på at de hadde mottatt lønn og var fornøyde med sine kontraktsvilkår og sitt arbeidsmiljø. Mathioudakis opplyste videre at et annet skip, også chartret av Lauritzen, hadde lastet på Herøya uten problemer, samt at MV Elina B ikke møtte på vanskeligheter da hun losset på Karmøy og på Sunndalsøra.

(67) Lagmannsretten legger til grunn at rederiet hadde opplevd problemfri lasting/lossing i Norge med tilsvarende skip, slik det opplyste i e-brevet 16. mai. De hadde ved disse anløpene imidlertid ikke blitt kontrollert av ITF-inspektører. Rederiet hadde derimot, som nevnt, mottatt boikottvarsler med bakgrunn i FOC-kampanjen i Polen og Tyskland, henholdsvis i 2015 og 2017. Rederiet sendte da tilsvarende redegjørelse som i saken her, med tilsvarende signert brev fra mannskapet. Rederiet har opplyst, og forbundene har ikke bestridt, at det etter disse svarene verken ble iverksatt boikott i Tyskland eller Polen. Det nærmere hendelsesforløp i disse to sakene, herunder bakgrunnen for det ikke ble iverksatt boikott, har imidlertid ikke blitt belyst for lagmannsretten.

(68) Selv om svaret fra rederiet 16. mai ikke viste at skipet oppfylte det kravet forbundene hadde stilt, mener retten at det kunne forventes at forbundene besvarte rederiets brev, om ikke annet ved å opplyse at forbundene ikke anså kravet som oppfylt, og at boikottvarselet derfor fortsatt gjaldt.

(69) Heller ikke da fristen løp ut 17. mai klokken 15.00, hørte rederiet noe fra forbundene. Dette gjorde situasjonen uoversiktlig og mindre forutberegnelig for rederiet. Mathioudakis har forklart at rederiet på dette tidspunktet tenkte at situasjonen hadde løst seg. Lagmannsretten er likevel enig med tingretten i at rederiet burde forstått at det var nærliggende at forbundene ville følge opp saken innen relativt kort tid.

(70) Den 18. mai klokken 10.19 sendte forbundene følgende e-brev til rederiet:

> «In reference to our letter dated May 16TH we have not received any information that your Company intend to sign an ITF approved CBA to cover the crew on

board the vessel.

We have today been informed from Pan-Hellenic Seaman's Federation in Greece that they not have received any application of an agreement, nor are there any ongoing negotiations with PNO.

Taken this into consideration, and the fact that you had a time limit until 15:00 May 17TH we ask you to sign Norwegian Maritime Unions TCC agreement to day. Please authorize the master on board to sign the NMU TCC CBA, Special Agreement for the vessel and individual seafarers' employment contracts.

Please arrange transfer of the Tariff fee of USD 490 per man per year to the following bank account: ...»

(71) Ettersom rederiet ikke hadde oppfylt kravet om å signere tariffavtalen forbundene hadde krevd, innen fristen 17. mai klokken 15.00, ble rederiet bedt om å signere norsk tariffavtale. I tillegg ble det stilt krav om innbetaling av tariffavgift. Det gis ingen referanse til rederiets svar 16. mai og de opplysningene som der ble gitt.

(72) Dersom det eksplisitt hadde blitt gitt en ny eller forlenget frist for å oppfylle de justerte vilkårene, ville det etter rettens syn vært nærliggende å la en slik forlengelse inngå fullt ut i beregningen av fristen – i hvert fall i den grad de justerte kravene videreførte det opprinnelige kravet. Forbundene ga imidlertid ingen ny eller forlenget frist, noe som gjorde situasjonen mindre forutberegnelig for rederiet.

(73) Etter rettens syn er likevel tiden som løp etter at den formelle fristen gikk ut, og frem til boikotten ble iverksatt, relevant for den samlede vurderingen av om den som boikotten er rettet mot, har fått rimelig varsel. Kjernen i forbundenes krav var fortsatt at det skulle signeres tariffavtale for mannskapet basert på ITFs standard, og utsettelsen av boikotten ga rederiet mer tid til å områ seg, herunder mulighet til å undersøke grunnlaget for den varslede boikotten og unngå boikott.

(74) I et nytt brev 18. mai klokken 13.06 ba rederiet om mer tid. Særlig etterspurte rederiet klargjøring av det rettslige grunnlaget for kravet om å innbetale tariffavgift, samt opplysninger om til hvilket formål en slik «donasjon» ville bli brukt. Mathioudakis redegjorde relativt detaljert for vilkårene mannskapet på skipet arbeidet under; vilkår rederiet fremholdt var svært gode og bedre enn de ville få under en ITF-avtale.

(75) Forbundene svarte på dette e-brevet samme dag klokken 13.43 og 13.55. Her ble det opplyst at tariffavgiften var i henhold til norsk lovgivning, og at foreningene hadde signert flere avtaler med greske skipseiere, der slike avgifter var blitt akseptert.

(76) Boikott ble iverksatt om lag ti minutter senere, fredag 18. mai klokken 14.05.

(77) Dette var om lag 23 timer etter at den varslede fristen utløp. Litt under halvparten av denne tiden falt også på den den offentlige fridagen 17. mai.

(78) Etter at boikotten ble iverksatt, var det helg. Den påfølgende mandagen var andre

pinsedag, som også er en offentlig fridag. Rederiet kontaktet norsk advokat for vurdering av saken dagen etter, tirsdag 22. mai, og begjærte midlertidig forføyning 23. mai. Forbundene krevde muntlig forhandling. Rettsmøte ble avholdt 28. mai, hvorpå kjennelse ble avsagt 29. mai 2018. Lagmannsretten er enig med tingretten i at forføyningsprosessen illustrerer at det tidsrommet som ble gitt rederiet – når fristen ble gitt på ettermiddagen før en offentlig fridag, neppe var tilstrekkelig til at rederiet fikk rimelig tid til å gjennomføre en eventuell rettslig prosess for overprøving av boikotten. Lagmannsretten understreker imidlertid at det ikke kan legges til grunn at det må gis en frist som går over så lang tid som forføyningsprosessen i denne saken tok.

(79) Også etter at boikott var iverksatt, etterspurte rederiet mer informasjon om hva «donasjonen» til ITF skulle brukes til, ettersom ingen av rederiets mannskap var medlem av ITF. I e-brevet 18. mai klokken 15.19 viste Mathioudakis også til de greske reglene om kapitalregulering og opplyste at alle pengeoverføringer ble underlagt streng kontroll. Han etterspurte mer informasjon om CBA-en, opplyste at det ville bli vanskelig å overtale skipets mannskap om å signere en slik, og skrev at rederiets forståelse var at denne avtalen ville redusere lønnsnivået for mannskapet. I e-brev samme dag klokken 18.25 opplyste Mathioudakis at rederiet ikke kunne akseptere kravet om innbetaling av penger og motsatte seg det de oppfattet som utpressing. Erstatningskrav ble varslet i e-brev dagen etter. Den 6. juni tilbød rederiet å oppfylle det opprinnelige kravet i boikottvarselet ved å inngå tariffavtale med det lokale, greske forbundet. Dette ble avvist samme dag av forbundene, som nå krevde at det ble inngått slik avtale for hele selskapets flåte på syv skip. Trolig siktet man her til flåten drevet av AB Maritime, ettersom Megesti kun eide MV Elina B.

(80) Seaman's Employment Contracts ble inngått 9. juni 2018, og boikotten ble da løftet.

(81) Før boikotten ble iverksatt, hadde lasting pågått fra 15. mai klokken 13.10. Etter at boikotten ble løftet, foregikk lasting fra 12. juni klokken 13.20 til 16. juni klokken 05.15. Rederiets prosessfullmektig har på denne bakgrunn anslått at lastingen tok syv dager. Mathioudakis opplyste at normal lastetid for skipet i Norge er fem til seks dager. I løpet av lasteperioden var det en rekke stans i lastingen, blant annet grunnet været. Forbundenes prosessfullmektiger har på denne bakgrunn anslått netto lastetid for skipet til om lag 64 timer etter at boikotten ble hevet, og anført at dette er det relevante tallet å se hen til.

(82) Lagmannsretten legger til grunn at lastetid er sentralt for vurderingen av om et varsel om boikott av skip, er rimelig. Det må imidlertid legges til grunn en rimelig forventet lastetid, ikke den faktisk tiden det viste seg å ta. Det er svært mange variabler som påvirker et skips lastetid, herunder skipets størrelse, type og mengde last, værforhold og hvilke lastearrangementer som er tilgjengelige. Den som skal fastsette en frist i et boikottvarsel, vil normalt ikke kunne forventes å ha oversikt over disse faktorene. Uten særlige holdepunkter i det konkrete tilfellet, må det på denne bakgrunn være forsvarlig at vurderingen av lastetid tar utgangspunkt i en normal lastetid for større skip. I en slik vurdering må det også kunne legges inn en viss margin, for å sikre at skipet ikke er ferdig lastet, før fristen har utløpt. Som påpekt av Jakhelln, er det med dagens moderniserte og effektive lasteprosedyrer ikke uvanlig at et skip kan lastes på et døgn eller to. Lagmannsretten er enig med Jakhelln i at dette kan tilsi at et varsel på 24 timer etter de konkrete omstendighetene vil kunne være tilstrekkelig.

(83) Lagmannsretten er etter en samlet vurdering – riktignok under tvil – kommet til at rederiet i denne saken fikk «rimelig varsel» etter boikottloven § 2 bokstav d. Det er da særlig lagt vekt på at FOC-kampanjen har pågått over flere tiår og må regnes som velkjent blant rederiene. Dette innebærer at rederiet ikke kan innrømmes like lang tid for å områ seg, herunder å undersøke grunnlaget for den varslede boikotten, som ellers. Som det fremgår ovenfor, legger lagmannsretten mindre vekt på muligheten til å få en midlertidig forføyning avgjort før boikott iverksettes. Samtidig bemerkes at rederiet hadde tid og mulighet til å skaffe seg juridisk bistand i tide til å innlevere en begjæring om midlertidig forføyning 18. mai, selv om én dag av den tiden rederiet hadde til rådighet, falt på en offentlig fridag. Ettersom midlertidig forføyning på visse vilkår kan besluttes selv om kravet ikke er sannsynliggjort, kan en slik beslutning komme raskt – selv om den ikke gjorde det i denne saken. Etter lagmannsrettens syn kan det ikke oppstilles noe generelt krav om at offentlige fridager må trekkes fra ved beregning av varslingsfristen; da vil boikott miste for mye av sin effektivitet som kampmiddel. Retten har for øvrig lagt stor vekt på hvor kort tid moderne skip trenger for lasting. I saken her hadde skipet hatt mulighet til å laste i noe over tre døgn da boikotten ble iverksatt. Hvis varsel må gis med så lang frist at det er fare for at skipet har lastet ferdig før boikottaksjonen kan iverksettes, vil fristbestemmelsen i realiteten innebære et forbud mot bruk av boikott. Motsatt er det ikke slik at rederiets mulighet til å områ seg, forhandle eller bruke rettsmidler forsvinner eller reduseres selv om boikotten blir iverksatt.

(84) Retten går etter dette over til å vurdere de øvrige bestemmelsene som er anført som grunnlag for at boikotten var rettsstridig.

Ble det gjort fyllestgjørende rede for grunnen til boikotten, jf. boikottloven § 2 bokstav d?

(85) Siste del av boikottloven § 2 bokstav d krever at det på forhånd overfor den som boikotten er rettet mot, er gjort fyllestgjørende rede for grunnen til boikotten.

(86) Retten legger til grunn at boikotten kun var begrunnet i krav om tariffavtale og finner det derfor klart at varselet ga tilstrekkelig rede for grunnen til boikotten, jf. § 2 bokstav d.

Kunne boikotten nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd, jf. boikottloven § 2 bokstav a?

(87) Boikottloven § 2 bokstav a bestemmer at boikott er rettsstridig når den har et rettsstridig formål eller ikke kan nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd. Det er ikke anført at boikotten hadde et rettsstridig formål etter norsk rett, og lagmannsretten finner det klart at boikotten ikke var rettstridig etter dette alternativet. Rederiet har imidlertid anført at boikotten ikke kunne nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd.

(88) Megisti har anført at boikotten var rettsstridig ved at rederiet ble tvunget til å endre arbeidskontraktene i strid med POEA og MLC punkt 2.1.

(89) Standardkontrakten under POEA punkt 3 lyder:

> «Any alterations or changes, in any part of this Contract shall be evaluated, verified, processed and approved by the Philippine Overseas Employment Administration (POEA). Upon approval, the same shall be deemed an integral part of the Standard Terms and Conditions Governing the Employment of Filipine Seafarers On- Board Ocean-Going Vessels.»

(90) MLC punkt 2.1 nr. 2 lyder:

> «Seafarers' employment agreements shall be agreed to by the seafarer under conditions which ensure that the seafarer has an opportunity to review and seek advice on the terms and conditions in the agreement and freely accepts them before signing.»

(91) Lagmannsretten kan ikke se at de nye arbeidskontraktene som ble inngått som konsekvens av boikotten, er i strid med POEA eller MLC.

(92) Slik lagmannsretten leser standardkontrakten under POEA punkt 3, åpner den for at de nye kontraktene i etterkant blir evaluert og godkjent av POEA.

(93) Når det gjelder MLC, har rederiet blant annet vist til at foreningsfriheten også innebærer frihet til ikke å organisere seg. Til dette viser lagmannsretten til at det ikke er opplyst at mannskapet ble tvangsinnmeldt i et forbund.

(94) Rederiet har videre vist til at flere av mannskapet signerte de nye avtalene med påfølgende påtegning:

> «Signed under duress without prejudice to my legitimate rights.»

(95) Som påpekt i RG-1998-1027 og ND-1989-189, kan det forhold at ingen av mannskapene var organisert eller hadde fremmet ønske om tariffavtale, ikke utelukke bruken av boikott. Det vises for øvrig til Weltziens omtale av utilbørlighetsvurderingen av en ITF-boikott, op.cit., punkt 32.5. Ved vurderingen av om boikotten ikke kunne nå sitt mål uten å krenke MLC punkt 2.1 nr. 2, har lagmannsretten ikke funnet å kunne legge avgjørende vekt på at flere av mannskapet påførte denne likelydende og formelle påtegningen på signeringen av avtalen. Selv om retten ikke finner det sannsynliggjort at påtegningene ble gjort etter tvang eller utilbørlig press fra rederiet eller noen som handlet på dets vegne, er det nærliggende at disse påtegningene dels ble gjort for å ikke sette seg opp mot arbeidsgiver, dels for å sikre seg mot eventuelle mindre fordelaktige vilkår.

(96) I denne sammenhengen vises det også til forbeholdet i den nye «special agreement» som ble inngått, jf. avtalens artikkel 1 bokstav b siste setning:

> «Any Seafarer enjoying or offered terms and conditions which taken as a whole are recognized by the ITF as more favourable to the Seafarer shall continue to enjoy or be entitled to such terms and conditions notwithstanding paragraph a) above.»

(97) Lagmannsretten leser denne passusen slik at mannskapet har rett til å beholde vilkår som er mer fordelaktige enn de som tilbys under ITF-avtalen. At det fremgår at det er ITF som vurderer om vilkårene er bedre, endrer ikke rettens vurdering av dette spørsmålet.

(98) Etter rettens syn var boikotten dermed ikke rettsstridig etter boikottloven § 2 bokstav a.

Var boikotten uforholdsmessig etter boikottloven § 2 bokstav c?

(99) Vurderingstemaet etter boikottloven § 2 bokstav c er om det var et «rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg». Om bestemmelsen fremgår av lovproposisjonen på side 15:

> «Som fremholdt foran under avsnitt IV fyller boikott i mange tilfelle en samfunnsmessig oppgave, men dette kampmiddel kan også misbrukes. Det er slike misbruk som skal rammes ved bestemmelsene under bokstav c.»

(100) Etter norsk internrett vil en boikott fra en arbeidstakerorganisasjon overfor en bedrift med det formål å oppnå tariffavtale, i utgangspunktet ha et lovlig formål. Det vises til Sola Havn-dommen (Rt-1997-334) på side 340. Boikott kan dermed være et lovlig kampmiddel for å få gjennomført ITFs avtalestandard på skip under bekvemmelighets-flagg. Som påpekt i RG-1998-1027 og ND-1989-189, må imidlertid forutsetningen være at det er forholdsmessighet mellom mål og midler, og at disse ikke strider mot norsk rettsoppfatning eller sedvanemessig praksis. At en ordning generelt sett kan berettige bruk av boikott, innebærer ikke at boikott uten videre vil være berettiget i ethvert tilfelle hvor en slik ordning er anvendt, jf. Jakhelln, op.cit., punkt XIII med henvisning til Rt-1967-1073. Spørsmålet må vurderes konkret.

(101) I Sola Havn-dommen vurderte Høyesterett dette slik på side 341:

> «... Bestemmelsen legger opp til en bred vurdering av interessene på begge sider og mulige virkninger for andre. ...
>
> Det er uten videre klart at de økonomiske konsekvensene av en boikott kan bli meget betydelige for Stavanger Havnelager AS. Også Sola Havn AS antas å bli skadelidende som følge av tapte havneavgifter. Slike skadevirkninger vil imidlertid i alminnelighet inntre ved bruk av lovlige kampmidler, og jeg kan ut fra det som er opplyst i saken ikke se at virkningene her vil gå utover det man må finne seg i.»

(102) I denne saken legger lagmannsretten til grunn at tariffavtalen samlet sett innebar en bedring av mannskapets lønns- og arbeidsvilkår. At det er opplyst at rederiets totale mannskapsutgifter («total crew cost») ikke har endret seg i særlig grad med de nye avtalene, kan ikke gi en annen konklusjon. For det første er det opplyst at lønnen til det høyest lønnede mannskapsmedlemmet, kapteinen, er gått noe ned. Dette underbygger at øvrige lønninger er gått opp, slik foreningene har opplyst. For det andre innebærer tariffavtalen også rettigheter knyttet til annet enn lønn, herunder ytterligere begrensning av arbeidsperioder, rettigheter ved graviditet og utvidede rettigheter knyttet til ferie og

sykdom.

(103) Det er ikke anført at boikotten er uforholdsmessig fordi den konkrete hyresnivået under ITF-avtalen var for høyt.

(104) For rederiet medførte boikotten en lengre forsinkelse i gjennomføringen av certepartiet. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at den medførte skadevirkninger utover det man må finne seg i. Den innebar ikke forbud mot anløp i norsk havn, og skipet kunne fortsette med samme mannskap. Etter lagmannsrettens syn var det dermed både forholdsmessighet mellom mål og midler, og mellom den interessen som skulle fremmes ved boikotten, og den skaden den ville føre med seg.

(105) Lagmannsretten er etter dette kommet til at boikotten ikke var uforholdsmessig etter boikottloven § 2 bokstav c.

Var boikotten i strid med EØS-retten?

(106) Rederiet og forbundene er uenige om hvorvidt EØS-retten får anvendelse på det aktuelle forholdet. Det er imidlertid uomstridt at dersom den gjør det, utgjør boikotten en restriksjon på retten til fri bevegelse av tjenester. Slike restriksjoner som blir håndhevd uten diskriminering etter nasjonalitet, kan rettferdiggjøres med grunnlag i tvingende allmenne hensyn, forutsatt at de er egnet til å sikre at målsetningen blir oppnådd, og at de ikke går utover det som er nødvendig for å oppnå dette målet.

(107) Partene er enige om at spørsmålet om hvorvidt EØS-retten får anvendelse, reguleres av EØS-avtalen vedlegg XIII nr. 53 (rådsforordning (EØF) nr. 4055/86 av 22 desember 1986 om anvendelse av prinsippet om adgang til å yte tjenester på sjøtransport mellom medlemsstater og mellom medlemsstater og tredjestater, artikkel 1 nr. 1 og 2, som lyder:

> «1. De kontraherende parters statsborgere etablert i en annen kontraherende part enn tjenestens mottaker skal ha adgang til å yte sjøtransporttjenester mellom de kontraherende parter og mellom de kontraherende parter og tredjestater.
> 2. Bestemmelsene i denne forordning får også anvendelse på de kontraherende parters statsborgere etablert utenfor de kontraherende parter og på rederier som er etablert utenfor de kontraherende parter og som kontrolleres av statsborgere i en kontraherende part, dersom deres fartøyer er registrert i denne kontraherende part i samsvar med dens lovgivning.»

(108) Retten finner det klart at vilkårene i artikkel 1 nr. 2 ikke er oppfylt ettersom skipet ikke er registrert i Hellas, hvor den kontrollerende eier Spyridon Vamvakas er statsborger.

(109) Rederiet har imidlertid anført at vilkårene i artikkel 1 nr. 1 er oppfylt ved at kontrollerende eier av Megisti Shipping Ltd, Vamvakas, er gresk statsborger bosatt i Hellas, jf. begrepet «statsborgere». Rederiets anførsel kan etter lagmannsrettens syn ikke føre frem. Megisti, som Vamvakas driver sin virksomhet gjennom, er et selskap etablert på Marshall Islands. For øvrig finner lagmannsretten grunn til å presisere at det kun er Megisti som er part i

saken, ikke Vamvakas, og heller ikke skipets manager AB Maritime Inc. Det er da også Megisti som anføres å være påført det tapet som kreves dekket i saken, jf. særlig certepartiet med Lauritzen, og som derved eventuelt må inneha rettigheter som er krenket.

(110) Etter lagmannsrettens syn ville rederiets forståelse av artikkel 1 nr. 1 også overflødiggjort nr. 2, som stiller ytterligere krav for at den kontrollerende eiers statsborgerskap skal innebære at forordningen skal få anvendelse, slik som at fartøyet må være registrert i samme kontraherende part som den kontrollerende eiers statsborgerskap. Rederiets forståelse av forordningens artikkel 1 nr. 1 ville også innebære en vesentlig utvidelse sammenlignet med prinsippene i EØS-avtalen artikkel 34 første ledd. I følge rederiets anførsel skulle det verken være av betydning om selskapet er opprettet i en medlemsstat eller har sitt sete i en medlemsstat, så lenge selskapets kontrollerende aksjonær er hjemmehørende i en medlemsstat. Lagmannsretten stiller seg tvilende til en slik tolkning. Etter lagmannsrettens syn taler også EU-domstolens uttalelser i dom 8. juli 2014 i Fonnship-saken (C-83/13) for at artikkel 1 nr. 1 ikke skal forstås slik Megesti anfører. Det vises særlig til avsnittene 34, 35 og 37, samt konklusjonen i avsnitt 44.

(111) Lagmannsretten kan ikke se at EU-domstolens dom 27. juni 1996 (C-107/94), som rederiet har vist til, i avgjørende grad går i motsatt retning. Denne avgjørelsen gjaldt spørsmål om inntektsskatt for en nederlandsk statsborger som jobbet, men ikke bodde, i Nederland, se avsnitt 2. Uttalelsene i avsnitt 24 til 28 gjaldt hans rett til fri bevegelse av person, særlig om han skulle regnes som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende.

Konklusjon

(112) Lagmannsretten er kommet til at rederiet fikk «rimelig varsel» om boikotten, og at det ble «gjort fyllestgjørende rede for grunnen til boikotten», jf. boikottloven § 2 bokstav d. Boikotten kunne «nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd», jf. bokstav a, og det var et «rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg», jf. bokstav c. Rådsforordning nr. 4055/86 får ikke anvendelse.

(113) Forbundene frifinnes dermed for kravet om erstatning etter boikottloven § 4.

Sakskostnader

(114) Det Norske Maskinistforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Sjømannsforbund har vunnet saken og har etter tvisteloven § 20-2 første ledd jf. andre ledd krav på full erstatning fra Megisti Shipping Ltd. Selv om retten har vært noe i tvil, og saken kan sies å berøre visse prinsipielle spørsmål, er lagmannsretten kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til å gjøre unntak fra kostnadsansvaret etter tredje ledd.

(115) For behandlingen i lagmannsretten har advokat Sigmund Z. Berg krevd dekket 472 265 kroner, som i hovedsak består i salær med tillegg av merverdiavgift. Advokat Terje Hernes Pettersen har krevd 152 000 kroner, som i sin helhet er utgifter til salær uten merverdiav-

gift. Til dette kommer ankegebyret på 31 050 kroner, som retten har delt dekningen av med like deler på hver av de tre ankende parter. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige ut fra betydningen av saken, jf. tvisteloven § 20-5, og tilkjenner dekning i samsvar med kravet.

(116) Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn når den avgjør krav på sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Under tingrettens behandling av saken representerte advokat Berg alle de tre forbundene. For denne behandlingen krevde han dekket 241 694 kroner, som i hovedsak består i salær med tillegg av merverdiavgift. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5, og tilkjenner dekning i samsvar med kravet.

(117) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske Maskinistforbund frifinnes.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Megisti Shipping Ltd til Det norske Maskinistforbund og Norsk Sjøoffisersforbund 492 965 – firehundreognittitotusennihundreogsekstifem – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Megisti Shipping Ltd til Norsk Sjømannsforbund 162 350 – etthundreogsekstitotusentrehundreogfemti – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

4. I sakskostnader for tingretten betaler Megisti Shipping Ltd til Det norske Maskinistforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Norsk Sjømannsforbund 241 694 – tohundreogførtientusensekshundreognittifire – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Lisa Vogt-Lorentzen

ND-2020-13 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2020-12-21
Doknr/publisert	ND-2020-13
Stikkord	(13) Sivilprosess. Bevistilgang. Realbevis.
Sammendrag	Lasteskipet MV Cheshire fraktet i august 2017 42 000 tonn NPK-gjødsel for Yara. Det oppstod varmeutvikling i gjødselen som dannet røyk og giftige gasser, og skipet ble evakuert ved Gran Canaria. Det meste av lasten ble ødelagt, og skipet ble erklært totalt tapt. Yara reiste søksmål mot rederiet og befrakter for tap og skade på gjødselen. Under tingrettsbehandlingen krevde rederiet at deres eksperter skulle få tilgang til prøver av gjødsel av samme typen som ble fraktet på MV Cheshire og som skulle sendes til Storbritannia for ytterligere undersøkelser. Spørsmålet var om tvisteloven § 26-5 første ledd om tilgang til realbevis må forstås slik at den også omfatter å stille realbevis til direkte rådighet for motparten, og ikke retten. Høyesterett kom til at retten i medhold av tvisteloven § 26-5 første ledd jf. § 26-7 tredje ledd kan pålegge en part å stille et realbevis direkte til rådighet for motparten, forutsatt at det ikke foreligger bevisforbud eller bevisfritak, eller andre særlige forhold som begrenser adgangen til realbeviset. Retten kan sette som vilkår at den andre parten kan være til stede ved de undersøkelser motparten skal gjøre av realbeviset, men det er kun tale om en passiv observasjonsadgang. Lagmannsrettens kjennelse ble opphevet på grunn av feil rettsanvendelse.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2017-180657-1 – Borgarting lagmannsrett LB-2020-62574 – Høyesterett HR-2020-2469-A, (sak nr. 20-106397SIV-HRET), 21. desember 2020.
Parter	Yara Asia Pte. Ltd (advokat Frithjof Herlofsen) mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig, Lloyd's Syndicate AML 2001, Lloyd's Syndicate AES 1225, Allianz Global Corporate & Speciality SE, Gard (UK) Limited, AXA Corporate Solutions Assurance, Amtrust at Lloyd's Hull Consortium 9577, Lloyd's Syndicate ASP 4711, Lloyd's Syndicate AAL 2012, Lloyd's Syndicate NVA 2007, Lloyd's Syndicate AUL 1274, HCC International Insurance Company PLC, Lloyd's Syndicate TSS 1884, Lloyd's Syndicate TAL 1183, Lloyd's Syndicate AMA 1200, Lloyd's Syndicate CNP 4444 og Bibby Transport Ltd. (advokat Henrik Hagberg).
Forfatter	Retten: dommerne Hilde Indreberg, Wilhelm Matheson, Ragnhild Noer, Arne Ringnes og Cecilie Østensen Berglund.

Sakens spørsmål og bakgrunn

(1) Saken gjelder krav om bevistilgang i en erstatningssak. Den reiser spørsmål om retten kan gi pålegg om at realbevis skal utleveres direkte til den annen part, og om retten i så tilfelle kan fastsette vilkår for tilgang til realbeviset. Den konkrete tvisten gjelder spørsmål om utlevering av to tonn kunstgjødsel.

(2) Yara International ASA (Yara), er verdens største produsent av kunstgjødsel, som betegnes NPK-gjødsel. Yara Asia Pte. Ltd. (Yara Asia), er et heleid datterselskap av Yara.

(3) Lasteskipet M/V Cheshire fraktet i august 2017 omtrent 42 000 tonn NPK-gjødsel for Yara Asia fra Yaras produksjonsanlegg på Herøya. Skipet skulle til Gran Canaria og derfra til Thailand. Etter noen dager i sjøen oppsto det varmeutvikling i gjødselen, og den gjennomgikk deretter en nedbrytnings-/dekomponeringsprosess. Det oppstod røykutvikling og dannet seg giftige gasser, og skipet ble evakuert ved Gran Canaria. Det meste av lasten ble ødelagt, og skipet ble erklært totalt tapt.

(4) Yara Asia tok 17. november 2017 ut stevning for Oslo tingrett med krav om erstatning for tap og skade på NPK-gjødselen. Søksmålet er senere tiltrådt av Yara Insurance DAC og If P&C Insurance Holding Ltd.

(5) De saksøkte er Bibby Transport Ltd. (Bibby) og J. Lauritzen Singapore Pte. Ltd. Bibby var skipets eier, og J. Lauritzen Singapore befraktet skipet i henhold til fraktavtale med Yara Asia. Sammen med Assuranceforeningen Gard – gjensidig (Gard) og en rekke underassurandører (kaskoassurandørene), fremmet de motsøksmål med krav om erstatning for tap og skade på skipet.

(6) Yara Asia mener at NPK-gjødselen hadde normale egenskaper og var klassifisert riktig, og at varmeutviklingen kan ha oppstått ved at en lampe i lasterommet har stått på eller at det har vært feil i det elektriske anlegget. Bibby mener at skadene blant annet skyldes egenskaper ved gjødselen når det er lastet i bulk i store mengder.

(7) Under tingrettsbehandlingen krevde Bibby, Gard og kaskoassurandørene tilgang til prøver av NPK-gjødsel med tallkombinasjonen 15-15-15 eller nærmeste alternativ fra Yaras anlegg på Herøya. De krevde også at deres eksperter skulle få tilgang til anlegget for å ta prøver av NPK-gjødselen, og at prøvene deretter skulle gjøres tilgjengelig for ytterligere undersøkelser i Storbritannia.

(8) Oslo tingrett avsa 20. juni 2019 kjennelse med slik slutning:

> «1. Yara Asia Pte. Ltd. pålegges å fremlegge en fullstendig oversikt over gjeldende produksjon og lagerbeholdning av NPK-gjødsel på Yara International ASAs anlegg på Herøya slik at Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard – gjensidig og Kaskoassurandørene kan utpeke relevante varepartier NPK-gjødsel skal tas fra.
> 2. Yara Asia Pte. Ltd. pålegges å gi tilgang til 2 tonn NPK-gjødsel med tallkombinasjon 15-15-15 eller nærmeste alternativ fra Yara International

ASAs anlegg på Herøya.

3. Prøvene tas og/eller varepartiene gjøres tilgjengelig i samarbeid med og under tilstedeværelse av ekspertene til Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard – gjensidig og Kaskoassurandørene, og skal deretter overgis disse ekspertene, som besørger videre transport av NPK-gjødselen for å gjennomføre ønskede tester.
4. Yara Asia Pte. Ltd. skal yte rimelig bistand med å fremskaffe eksporttillatelse i den grad det er nødvendig.»

(9) Yara Asia anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 6. november 2019 avsa kjennelse med slik slutning:

«1. Kravet om avvisning tas ikke til følge.
2. I tingrettens kjennelse gjøres den endring at slutningen punkt 3 tas ut. For øvrig forkastes anken.
3. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Yara Asia Pte. Ltd 88 000 – åttiåttetusen – kroner til Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard – Gjensidig og kaskoassurandørene spesifisert i vedlegg 1 til prosesskriv 27. mai 2018 i fellesskap innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.»

(10) Slutningens punkt 2 var begrunnet i at tvisteloven § 26-5 første ledd etter lagmannsrettens mening ikke ga hjemmel til å gi utenforstående tilgang til Yaras produksjonsanlegg.

(11) Yara Asia anket videre til Høyesterett, som ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 23. januar 2020 hevet ankesaken som følge av at tingretten hadde tatt hovedsaken opp til doms.

(12) Ved Oslo tingretts dom 20. februar 2020 fikk saksøkerne i det vesentlige medhold i hovedsøksmålet, og Yara Asia ble frifunnet i motsøksmålet.

(13) Dommen er anket, og Bibby, Gard og kaskoassurandørene har på nytt krevd slik bevistilgang som ble gitt i lagmannsrettens kjennelse 6. november 2019.

(14) Borgarting lagmannsrett avsa 23. juni 2020 kjennelse med slik slutning:

«1. Yara Asia Pte. Ltd. pålegges å fremlegge en fullstendig oversikt over gjeldende produksjon og lagerbeholdning av NPK-gjødsel på Yara International ASAs anlegg på Herøya slik at Bibby Transport Ltd., Assuranceforeningen Gard – gjensidig og Kaskoassurandørene kan utpeke relevante varepartier NPK-gjødsel skal tas fra.
2. Yara Asia Pte. Ltd. pålegges å gi tilgang til 2 tonn NPK-gjødsel med tallkombinasjon 15-15-15 eller nærmeste alternativ fra Yara International ASAs anlegg på Herøya.
3. Yara Asia Pte. Ltd. skal yte rimelig bistand med å fremskaffe eksporttillatelse i den grad det er nødvendig.
4. Ankefristen over denne kjennelsen er én uke, jf. tvisteloven § 29-5 andre ledd.»

(15) Yara Asia har anket kjennelsen, slutningens punkt 2 og 3, til Høyesterett. Anken gjelder

lagmannsrettens rettsanvendelse.

(16) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 21. august 2020 at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum, og at behandlingen skal være skriftlig, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

Partenes syn på saken

(17) Ankende part, *Yara Asia Pte. Ltd.*, har i korte trekk anført:

(18) Kravet om bevistilgang kan ikke tas til følge. Tvisteloven § 26-5 gir ikke hjemmel for å pålegge utlevering av realbevis direkte til motparten. Bevisundersøkelse må skje i regi av retten eller etter avtale mellom partene. Det kan foretas bevisopptak etter tvisteloven kapittel 27 eller retten kan oppnevne sakkyndig etter tvisteloven kapittel 25 for å foreta bevisundersøkelse av gjødselen.

(19) Lagmannsrettens avgjørelse er i strid med kontradiksjonsprinsippet. Ankende parts representanter må være tilstede ved undersøkelsene for å etterprøve metodebruk og observere funnene. Det er svært vanskelig å tolke og forstå resultatene uten å ha overvært og kontrollert testene. Partene har tidligere undersøkt gjødselen i fellesskap ved anerkjente institutter i Norge, England og Tyskland. Lagmannsretten har ikke tatt i betraktning at det finnes en rekke offentligrettslige regler og standarder som skal sikre at gjødselen blir undersøkt og klassifisert korrekt.

(20) Ankende part har lagt ned slik påstand:

> «1. Begjæringen om tilgang på 2000 kg gjødsel for nærmere undersøkelser tas ikke til følge.
> 2. Yara Asia Pte. Ltd. tilkjennes sakskostnader.»

(21) Ankemotpartene, *Bibby Transport Ltd. Assuranceforeningen Gard – gjensidig og kaskoassurandørene som nevnt i partsbildet,* har i korte trekk anført:

(22) Lagmannsrettens avgjørelse er korrekt. Tvisteloven § 26-5 sammenholdt med § 26-7 tredje ledd gir hjemmel for at retten kan gi pålegg om å utlevere realbevis direkte til motparten. Det er ikke noe krav om at undersøkelser av realbevis må skje i rettens regi. Det må skilles mellom bevistilgang og bevisføring. Etter at parten har fått tilgang til beviset, er det i prinsippet opp til parten selv å vurdere om beviset skal føres for den dømmende rett.

(23) Kontradiksjon er ivaretatt ved at testresultatene vil bli fremlagt i god tid før ankeforhandlingen. Ankende part har da anledning til å kommentere forhold som man mener kan svekke testenes bevisverdi.

(24) Det kreves ikke lenger at det skal gis tilgang til Yaras anlegg på Herøya, og begjæringen er endret til kun å få utlevert gjødselen fra anlegget. Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:

«1. Anken forkastes.
2. Lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 2, presiseres slik:

Yara Asia Pte. Ltd. pålegges å gi Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene og Assuranceforeningen Gard – gjensidig tilgang til 2 tonn NPK-gjødsel med tallkombinasjon 15-15-15 eller nærmeste alternativ fra konsernet Yara International ASAs anlegg på Herøya.

3. Bibby Transport Ltd., Kaskoassurandørene og Assuranceforeningen Gard – gjensidig tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett.»

Høyesteretts syn på saken

(25) Lagmannsretten har avsagt sin kjennelse som førsteinstans, og Høyesterett har full kompetanse i saken, se tvisteloven § 30-3 første ledd jf. § 29-3 første ledd.

Kan retten gi pålegg om utlevering av realbevis direkte til motparten?

(26) Lagmannsrettens kjennelse punkt 2 gjelder pålegg om tilgang til to tonn NPK-gjødsel fra Yaras anlegg på Herøya. Bibby har opplyst at overleveringen planlegges å skje ved at fire storsekker med gjødsel avhentes på et område ved eller i nærheten av anlegget på Herøya. Deretter vil Bibbys representanter sørge for at de fraktes til universitetet i Edinburgh, der Bibbys sakkyndige vitne skal gjennomføre tester av gjødselen. Bibby skal betale for gjødselen og dekker transportkostnadene.

(27) Tvisteloven § 26-1 gir denne definisjonen av realbevis:

> «Realbevis er personer og gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) hvor personen eller gjenstanden, eller dens egenskaper, tilstand eller innhold, inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken.»

(28) Gjødselen fra Yaras anlegg er et realbevis fordi den er bærer av informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken. Bibby ønsker å klarlegge produktets «egenskaper, tilstand eller innhold» gjennom tester som skal kunne si noe om hvordan NPK-gjødsel reagerer på varmekilder i lukket lasterom i bulkskip.

(29) Det første spørsmålet i saken er om tvisteloven gir hjemmel for å gi pålegg om at realbevis skal utleveres direkte til den annen part.

(30) Lagmannsrettens syn var at «tvisteloven § 26-5 første ledd forstås slik at plikten til å 'stille til rådighet' kan oppfylles ikke bare ved å stille bevis til rådighet overfor retten, men også overfor motparten». Paragraf 26-5 første ledd har denne ordlyden:

> «Enhver har plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie.»

(31) Yara Asia mener at «å stille til rådighet» innebærer at realbeviset må stilles til rådighet *for retten*. Bare på den måten har retten – anføres det – mulighet for å treffe nærmere bestemmelser om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på, jf. § 26-7 tredje ledd, samt til å treffe beslutning om bevisopptak ved bevisundersøkelse, jf. § 26-3, eller oppnevning av sakkyndig.

(32) Ordlyden i § 26-5 første ledd gir ikke svar på tolkningsspørsmålet. I forarbeidene til bestemmelsen heter det at en parts plikt til å gi tilgang til realbevis etter omstendighetene kan oppfylles ved at beviset overleveres til motparten. Parten kan altså ha en valgmulighet, se NOU 2001:32 B Rett på sak side 979:

> «Den som har hånd om gjenstander som kan utgjøre bevis i saken, plikter å stille disse til rådighet som bevis, herunder å gjøre dem tilgjengelige for bevisundersøkelse. Den alminnelige regel om dette i (1) svarer til bestemmelsen om allmenn bevisplikt i § 24-5. Fremgangsmåten vil kunne variere blant annet med gjenstandens art og behov for undersøkelse av den.
>
> I 'stille til rådighet' ligger at den part som skal gi tilgang til beviset, ikke alltid vil plikte å sende det inn til retten. Plikten vil etter omstendighetene kunne oppfylles ved at motparten gis adgang til beviset og selv får mulighet for å sørge for at det fremlegges som bevis i saken. Måten beviset skal gjøres tilgjengelig på er regulert nærmere i § 29-7 (3).»

(33) Heller ikke disse uttalelsene i forarbeidene avklarer hvorvidt *retten* kan pålegge en part å gi motparten direkte tilgang til beviset.

(34) Paragraf 26-7 regulerer tvist om bevistilgang. Bestemmelsen lyder:

> «(1) Ved tvist om tilgang til bevisgjenstander kan retten kreve gjenstanden framlagt til avgjørelse av om den utgjør bevis.
>
> (2) Imøtegås begjæringen om bevistilgang med at det foreligger bevisforbud eller bevisfritak, kan ikke bevisgjenstanden framlegges uten at retten i kraft av særlig lovbestemmelse kan bestemme at beviset likevel skal føres. Er bare deler av bevisgjenstanden underlagt bevisforbud eller bevisfritak, skal om mulig det øvrige framlegges. § 24-8 tredje ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.
>
> (3) Retten treffer i nødvendig utstrekning nærmere bestemmelser om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på, hvordan det skal oppbevares og andre forhold av betydning for føringen av beviset. Beviset gjøres ikke kjent før tvisten om bevistilgang er bindende avgjort.»

(35) Det følger av denne bestemmelsen at retten kan kreve realbeviset fremlagt innenfor de rammer som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak, der det er tvist om gjenstanden utgjør bevis. Forutsetningsvis må fremleggelsen da skje *til retten*, ettersom

beviset ikke kan gjøres kjent for den annen part før tvisten om bevistilgang er bindende avgjort, jf. tredje ledd siste setning.

(36) Der tvisten ikke gjelder spørsmålet om gjenstanden kan være bevis, men *hvordan beviset skal gjøres tilgjengelig for motparten,* kan retten etter tredje ledd «i nødvendig utstrekning [treffe] nærmere bestemmelser om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på, hvordan det skal oppbevares og andre forhold av betydning for føringen av beviset». Ordlyden åpner for en vid, skjønnsmessig adgang til å treffe bestemmelser som retten anser nødvendige, om rådighetsstillelsen og om forhold av betydning for føringen av beviset.

(37) I forarbeidene er det forutsatt at retten i medhold av denne bestemmelsen også kan treffe avgjørelse om at realbeviset skal overlates direkte til motparten, se NOU 2001:32 B Rett på sak side 982, hvor det i motivene til Tvistemålsutvalgets forslag til § 29-7 tredje ledd, som svarer til tvistelovens § 26-7 tredje ledd, heter:

> «Oftest vil det ikke være tvist om hvordan det skal gis tilgang til bevis. Dokumenter tilstilles retten i original eller kopi. Databaserte opplysninger tilstilles retten ved utskrifter eller ved en elektronisk kopi. I andre tilfeller kan det være mer uklart, eventuelt også tvist, om hvordan tilgangen til beviset skal gis. Det skal f.eks. foretas befaring av fast eiendom ved en sakkyndig i henhold til § 30-2 (4). Retten må da treffe de nødvendige bestemmelser om gjennomføringen. I noen tilfeller kan det være slik at en original gir et sikrere bevis enn en kopi. Da kan retten beslutte at originalen skal fremlegges, eventuelt slik at partene får anledning til å kontrollere at en fremlagt kopi samsvarer med originalen. Det kan tenkes at bevisgjenstanden er av stor økonomisk verdi. Da kan det være nødvendig at retten treffer bestemmelser om hvordan gjenstanden skal oppbevares.
>
> Det vanlige vil være når det gis tilgang til bevis, at beviset sendes inn til retten. Men hvis kravet om fremleggelse gjelder en større dokumentbunke må hovedregelen være at den part som har dokumentene, og som kravet om fremleggelse er rettet mot, må kunne overlate dokumentene til motparten slik at han kan legge frem det han ønsker. Men forutsetningen må da være at dokumentene er slik innrettet at parten kan finne frem til det som er av interesse. I tilfelle tvist om måten dette skal gjøres på, må også det avgjøres av retten etter § 29-7 (3).»

(38) Tvisten i vår sak gjelder hvordan beviset skal gjøres tilgjengelig for Bibby. Lagmannsretten la til grunn at gjødselen er et relevant bevis i saken, og at det ikke kan utelukkes at resultatet av testen vil kunne styrke avgjørelsesgrunnlaget. For Høyesterett er dette ikke et tvistetema. Yara Asia har heller ikke anført at gjødselens innhold og sammensetning er en drifts- eller forretningshemmelighet, jf. § 22-10. *Utgangspunktet* er da at retten i medhold av § 26-7 tredje ledd jf. § 26-5 første ledd må kunne treffe bestemmelse om at realbeviset skal stilles direkte til disposisjon for Bibby.

(39) Yara Asia mener imidlertid at det følger av § 26-3 at retten ikke kan gi Bibby tilgang til gjødselen for å utføre egne undersøkelser. Synspunktet er at en bevisundersøkelse må skje i regi av retten ved bevisopptak eller oppnevning av sakkyndig. Paragraf § 26-3 lyder:

> «Andre realbevis føres ved at den dømmende rett selv undersøker dem eller lar dem

undersøke etter reglene i kapittel 27.»

(40) Hovedregelen er, som det fremgår, at realbeviset føres direkte for den dømmende rett, jf. § 21-9. Dersom vilkårene for bevisopptak etter § 21-11 jf. kapittel 27 er oppfylt, kan realbevis undersøkes ved rettslig bevisundersøkelse, eventuelt ved oppnevning av sakkyndig, jf. § 27-2. I § 26-2 er det gitt en særlig bestemmelse om føring av dokumentbevis.

(41) Paragraf 26-3 regulerer – som det fremgår av ordlyden – hvordan beviset skal *føres.* Hvorvidt en part skal få *tilgang* til beviset, reguleres derimot av § 26-5 og tvistelovens bestemmelser om sannhets- og opplysningsplikt, som omtales nærmere i det følgende. Paragraf § 26-3 begrenser følgelig ikke rettens adgang etter § 26-7 tredje ledd, jf. § 26-5 første ledd til å pålegge en part å stille et realbevis direkte til rådighet for motparten.

(42) Tvisteloven § 21-4 oppstiller en sannhets- og opplysningsplikt for partene. De skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst og «gi de redegjørelser og tilby de bevis som er nødvendig for å oppfylle plikten», jf. første ledd. Etter andre ledd skal en part «opplyse om viktige bevis som parten ikke har hånd om, og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med». Hva gjelder realbevis, bestemmes det i § 21-5 at enhver plikter å gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i en rettssak.

(43) De plikter som her påligger partene, er begrunnet i hensynet til at saken skal bli riktig og fullstendig opplyst og at begge parter skal være kjent med sakens bevis. I motivene til § 21-5, jf. Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 205, er det gitt denne redegjørelsen for bestemmelsen:

> «I tilknytning til partenes sannhets- og opplysningsplikt foreslås en regel om allmenn forklarings- og bevisplikt, jf. NOU § 24-5. Bestemmelsen knesetter den generelle plikten parter og tredjepersoner har til å gi tilgang på opplysninger eller utlevere bevis. Bestemmelsen følges opp av regler om forklaringsplikt for parter og vitner i kapitlene som gjelder særskilt for disse bevismidlene. Også for realbevis foreslås en særskilt og praktisk viktig bestemmelse om plikt til å stille gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) til rådighet for motparten, jf. NOU § 29-5.»

(44) Det fremgår her at realbevis skal stilles til rådighet for *motparten*. Denne plikten er et utslag av tvistelovens forhandlingsprinsipp som er nedfelt i § 11-2, og den springer ut av kravet til rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 95, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 (1) og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 (1).

(45) Et helt grunnleggende element i retten til en rettferdig rettergang, er likhetsprinsippet – «equality of arms». En part skal ha en rimelig mulighet til å legge frem sin sak for retten, på vilkår som ikke stiller ham vesentlig dårligere enn motparten, jf. NOU 2001:32 A Rett på sak, side 172. Tvistemålsutvalget uttaler på samme side at likhetsprinsippet forutsetter likestilling med hensyn til å få føre bevis knyttet til et nærmere angitt bevistema. Parten må ha tilgang til bevismateriale som den annen part legger frem for retten og gis mulighet for å kommentere og imøtegå dette. På side 173 uttales det at en part skal ha adgang til å gjøre

seg kjent med, og kunne kommentere alt bevismateriale og all argumentasjon som tilflyter retten. Deretter heter det på side 173-174:

> «Den generelle forutsetningen i artikkel 6 (1) om at en part skal ha reelle muligheter for å føre sin sak, tilsier at parten må ha mulighet for tilgang til bevis som kan være av vesentlig betydning for saken, men som er i en annens besittelse. Dette støttes også av forutsetningen om at saksbehandlingen skal være egnet til å gi retten et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.»

(46) I fortsettelsen på side 174 heter det så:

> «Det kan argumenteres for at spørsmålet kommer i en annen stilling dersom det aktuelle bevismaterialet er i privat besittelse. Den som da har hånd om materialet har – i motsetning til det offentlige – ingen umiddelbare plikter under konvensjonen. Hans nektelse av å gi tilgang til bevismaterialet kan derfor ikke som sådan være i strid med artikkel 6 (1). Denne tilnærmingen har nok likevel begrenset rekkevidde. Plikten til å sikre en rettferdig rettergang påhviler uansett retten. Dersom tilgang til bevismateriale er vesentlig for at en part skal ha noen reell mulighet for å fremføre sin sak, vil retten ha et selvstendig ansvar for at parten gis slik tilgang, om nødvendig gjennom pålegg til den som har hånd om det aktuelle bevismaterialet.»

(47) Det som her er gjennomgått, taler med styrke for at retten kan bestemme at et realbevis skal stilles til rådighet direkte for motparten, såfremt det ikke foreligger bevisforbud eller bevisfritak, jf. kapittel 22, eller det foreligger andre særlige forhold som begrenser adgangen til realbeviset – som omtales i det følgende. Et sentralt element i bevisplikten er nettopp plikten *mellom partene* til å opplyse om – og gi tilgang til – relevante bevis, jf. Maria Astrup Hjort, Tilgang til bevis i sivile saker, 2016, side 127.

(48) Høyesteretts ankeutvalg har behandlet § 26-5 første ledd og dets forgjenger i tvistemålsloven § 250 i noen saker. Det skal først vises til Rt-1994-554, som gjaldt spørsmålet om fremleggelse av et kart som var satt i glass og ramme. I avgjørelsen heter det på side 556:

> «Vanligvis vil motparten få kopi av dokumentene, eventuelt på annen måte få mulighet til å gjennomgå de dokumenter som omfattes av fremleggelsesplikten. Utvalget legger til grunn at kartet kan pålegges lagt frem for lagmannsretten før ankeforhandlingen – noe Stenseng for øvrig synes å være villig til – slik at motparten på rettens kontor vil kunne gjøre seg nærmere kjent med det.»

(49) Utvalget bygget her på at dokumentbevis vanligvis skal fremlegges for motparten. Som følge av gjenstandens karakter – et kart i glass og ramme – ble det imidlertid valgt en praktisk løsning med anledning til å gjøre seg kjent med beviset på rettens kontor.

(50) I kjennelsen i Rt-2012-1440 ble en part pålagt å gi motparten tilgang til sitt historiske brevarkiv. Tvisten i den saken gjaldt imidlertid først og fremst spørsmålet om bevistilgang ville medføre kostnader som ikke stod i rimelig forhold til tvisten og den mulige verdien av beviset, jf. § 26-5 tredje ledd, og kaster lite lys over tolkningen av § 26-5 første ledd.

(51) Ankeutvalget har i to avgjørelser tatt stilling til om § 26-5 første ledd gir hjemmel til å gi motparten tilgang til den annen parts lukkede rom. I Rt-2012-1819 var det spørsmål om en part kunne få tilgang til den annen parts lokaler for å avdekke hvor vedkommende oppbevarte omtvistede kunstverk. Avgjørelsen i Rt-2014-1084 gjaldt krav om at en privatengasjert sakkyndig skulle få tilgang til ankemotpartens bolig under saksforberedelsen. Oppsummert avklarer disse avgjørelsene at § 26-5 første ledd ikke gir hjemmel til pålegg som kan medføre inngrep i retten til respekt for hjem og privatliv, jf. Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

(52) Som nevnt har Bibby ikke opprettholdt kravet om å få tilgang til Yaras produksjonslokaler. Spørsmålet om produksjonslokalene omfattes av denne begrensningen aktualiseres derfor ikke i vår sak.

(53) Høyesteretts *konklusjon* er etter dette at lagmannsretten med hjemmel i tvisteloven § 26-5 første ledd jf. § 26-7 tredje ledd kunne pålegge Yara Asia å stille til rådighet for Bibby to tonn NPK-gjødsel. Lagmannsrettens rettsanvendelse på dette punkt er følgelig riktig.

Spørsmålet om det kan stilles som vilkår for bevistilgang at den annen part kan overvære motpartens undersøkelser av realbeviset

(54) Lagmannsretten la til grunn at Yara Asia ikke kan kreve å være tilstede ved undersøkelsene som Bibby skal foreta av NPK-gjødselen. I den tidligere kjennelsen fra lagmannsretten 6. november 2019 heter det at det ikke var «en feil at tingretten har gitt tilgang til beviset uten å beslutte bevisopptak og fastsatte et mandat for gjennomføring av testingen, slik Yara Asia har anført». Lagmannsretten viste til dette og uttalte:

> «Denne lagmannsretten er enig i dette. Konsekvensen blir at Yara Asia ikke kan kreve å være til stede ved testingen eller stille vilkår i den forbindelse. Lagmannsretten bemerker likevel at det for bevisverdien av de testene Bibby skal utføre vil ha betydning om det kan reises saklige innvendinger mot måten testingen er gjennomført på, og at det derfor vil kunne være i Bibbys interesse å involvere Yara i prosessen. Men rettslig sett er det, slik lagmannsretten vurderer det, opp til Bibby å bestemme.»

(55) Yara Asias hovedinnvending mot lagmannsrettens pålegg om bevistilgang er at selskapet fratas reell mulighet for *kontradiksjon* dersom de ikke kan være til stede og observere testene. I hovedinnlegget er det vist til at NPK-gjødsel er et sammensatt og komplisert produkt, og at undersøkelser og testing er nøye regulert. Videre anfører Yara Asia:

> «For det tilfelle de undersøkelsene Bibby planlegger skulle gi et resultat som avviker fra de foreliggende testresultatene, er det nødvendig å overvære undersøkelsene for å ta effektivt til motmæle. Det er svært vanskelig å tolke og forstå resultatene uten å ha overvært og kontrollert testene.
>
> Både planlegging, metodebruk, gjennomføring og tolkning av resultater fra undersøkelser og testing av gjødsel, er nødvendig å observere for å oppnå best mulig

kvalitet på eventuelle saklige innvendinger.»

(56) Bibby har på sin side gjort gjeldende at hensynet til kontradiksjon er ivaretatt ved at testresultatene fremlegges i god tid før ankeforhandlingen i lagmannsretten.

(57) I Rt-2014-1084 anførte ankende part at hensynet til kontradiksjon og rettferdig rettergang tilsa at det ble gitt tilgang til eiendommen. Ankeutvalget var ikke enig i dette, jf. avsnitt 15:

> «Etter ankeutvalgets syn må dette gjelde tilsvarende også i en sak hvor boligens tilstand er det sentrale bevistema. Hensynet til kontradiksjon og rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6 nr. 1, ivaretas gjennom andre bestemmelser. Utvalget peker her på adgangen til å begjære rettsoppnevnt sakkyndige og sakkyndige meddommere. Under hovedforhandlingen vil en privatengasjert sakkyndig videre kunne få tilgang til boligen i forbindelse med befaringen. Endelig kan bevistilgang sikres gjennom begjæring om bevisopptak, jf. tvisteloven kapittel 27.»

(58) Denne avgjørelsen har imidlertid liten overføringsverdi til vår sak, fordi den gjaldt spørsmålet om hvordan kontradiksjon kunne sikres i en situasjon hvor parten ble nektet bevistilgang under saksforberedelsen.

(59) Som det er redegjort for tidligere, gir § 26-7 tredje ledd en vid, skjønnsmessig adgang for retten til å treffe bestemmelser som retten anser nødvendige, om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på og om forhold av betydning for føringen av beviset. Fastsettelse av vilkår for bevistilgang kan i enkelte tilfelle være avgjørende for at en part skal kunne ivareta sine interesser. Viktige hensyn ved vurderingen vil være sakens opplysning, kontradiksjon og effektiv behandling av saken, jf. tvisteloven § 1-1.

(60) Høyesteretts syn er at retten innenfor rammen av bestemmelsen etter omstendighetene må kunne sette som vilkår for tilgangen til realbevis at den andre parten kan være til stede ved de undersøkelser som motparten skal gjøre av realbeviset. Som nevnt vil det være sentralt for rettens beslutning i slike tilfelle om partens behov for kontradiksjon, og hensynet til en effektiv bevisførsel og sakens opplysning, bør ivaretas ved observasjonsadgang.

(61) Likhetsprinsippet tilsier imidlertid at en slik observasjonsadgang ikke kan gi rett til å legge premisser for undersøkelsene, og at den ikke må skape hindringer for de undersøkelser motparten ønsker å foreta. Det er i tilfelle tale om en rent passiv tilstedeværelse for å få innsyn i hvordan testene gjennomføres.

(62) Som det fremgår av det siterte fra lagmannsrettens kjennelse, la lagmannsretten til grunn at det «rettslig sett er ..., slik lagmannsretten vurderer det, opp til Bibby å bestemme» om Yara skal involveres i prosessen. Høyesterett oppfatter det slik at lagmannsretten her har lagt til grunn at det ikke er rettslig adgang til å sette vilkår om at Yara Asia skal kunne være tilstede ved testene. Av denne grunn har lagmannsretten ikke vurdert hvorvidt hensynet til kontradiksjon og de andre hensyn som er trukket frem over, tilsier at Yara får observere testene. Det bemerkes i denne sammenheng at testene skal vise hvordan NPK-gjødselen reagerer på ulike former for ytre påvirkning. Både metodikk, betingelser, faktisk gjennomføring og tolkning av resultatene kan reise bevisspørsmål, som senere vil kunne få

betydning for lagmannsrettens avgjørelsesgrunnlag.

(63) Etter dette er Høyesteretts syn at lagmannsrettens kjennelse er basert på en rettsanvendelsesfeil.

Konklusjon og sakskostnader

(64) Høyesterett har full kompetanse i saken. Eventuelle nærmere bestemmelser knyttet til rådighetsstillelsen av NPK-gjødselen bør likevel fastsettes av lagmannsretten, jf. tvisteloven § 30-14 første ledd. Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.

(65) Høyesterett er kommet til at Yara Asia har vunnet saken i det vesentlige og skal tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Hovedregelen når en avgjørelse oppheves, er at den ankende part har vunnet saken i ankeinstansen, jf. HR-2020-636-U avsnitt 14. Et unntak fra dette er situasjoner hvor opphevelsen reelt sett ikke gir den ankende part medhold i det vesentlige, jf. samme avgjørelse avsnitt 15. Adgangen til å være tilstede ved Bibbys undersøkelser har stått helt sentralt i Yara Asias argumentasjon for Høyesterett, og selskapet har fått medhold i at retten kan sette vilkår om observasjonsadgang ved avgjørelse om bevistilgang. Opphevelsen medfører at den nye avgjørelsen i lagmannsretten skal treffes ut fra et annet rettslig vurderingstema enn det som ble lagt til grunn ved tidligere behandling, jf. Rt-2002-1537. Høyesterett kan i lys av dette ikke se at det er grunnlag for å fravike den nevnte hovedregel om at saken anses vunnet når underinstansens avgjørelse oppheves.

(66) I sakskostnader for Høyesterett har Yara Asia krevd dekket advokatsalær med 416 800 kroner med tillegg av rettsgebyret, som er 7 032 kroner. Salæret utgjør 113 timer til en gjennomsnittspris av 3 690 kroner. Saken står i vesentlig samme stilling som for lagmannsretten, og spørsmålet i saken har vært behandlet i to omganger i lagmannsretten. I lys av dette har Høyesterett vært i tvil om kostnadene overstiger det som kan anses som nødvendig arbeid i saken, men er kommet til at kravet må kunne tas til følge.

Slutning

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Assuranceforeningen Gard – gjensidig, Lloyd's Syndicate AML 2001, Lloyd's Syndicate AES 1225, Allianz Global Corporate & Speciality SE, Gard (UK) Limited, AXA Corporate Solutions Assurance, Amtrust at Lloyd's Hull Consortium 9577, Lloyd's Syndicate ASP 4711, Lloyd's Syndicate AAL 2012, Lloyd's Syndicate NVA 2007, Lloyd's Syndicate AUL 1274, HCC International Insurance Company PLC, Lloyd's Syndicate TSS 1884, Lloyd's Syndicate TAL 1183, Lloyd's Syndicate AMA 1200, Lloyd's Syndicate CNP 4444 og Bibby Transport Ltd. – én for alle og alle for én -til Yara Asia Pte. Ltd 423 832 – firehundreogtjuetretusenåttehundreogtretti-to – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

ND-2020-14 Agder lagmannsrett

Myndighet	Agder lagmannsrett
Dato	2020-12-23
Doknr/publisert	ND-2020-14
Stikkord	(14) Sivilprosess. Kumulasjon. Verneting. Pretensjon. Luganokonvensjonen.
Sammendrag	Lasteskipet Thorco Cloud sank i Singaporestredet 16. desember 2015 etter kollisjon med kjemikalietankeren Solt Commitment. Selskapene bak Thorco Cloud (som ikke var norske) tok ut søksmål mot Gard, som var P&I assurandør for Stolt Commitment. Prosessuelle spørsmål i saken har vært behandlet i Høyesterett i to omganger (herunder hvorvidt Gard kunne saksøkes ved sitt verneting i Arendal). I den foreliggende saken, var spørsmålet om vilkårene for subjektiv kumulasjon i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 var oppfylt. Lagmannsretten kom til at vilkårene var oppfylt og søksmålet fremmet av Thorco-selskapene mot Stolt-selskapene ble da å fremme for Aust-Agder tingrett. Avgjørelsen inneholder vurderinger knyttet til prøvingsintensiteten av partenes pretensjoner, jf. føringer gitt i HR-2019-2206-A og HR-2020-1328-A.
Saksgang	Aust-Agder tingrett TAUAG-2016-1267 – Agder lagmannsrett 23. desember 2020, LA-2020-99757 (20-099757ASK-ALAG).Anke til Høyesterett forkastet, HR-2021-902-U.
Parter	A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co.KG (for disse: advokat Kristian Johannes Lindhartsen og advokat Lilly Kathrin Myklebust Relling) mot Stolt Tankers B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Commitment B.V. (for disse: advokat Herman Steen og advokatfullmektig Sindre Myklebust).
Forfatter	Lagdommer Andreas Skoe Cederkvist, lagmann Tone Kleven og lagdommer Øistein Langbakk.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

1. Innledning

(1) Saken gjelder fornyet prøving av om tvist mellom utenlandske parter er underlagt norsk domsmyndighet gjennom etterfølgende subjektiv kumulasjon med søksmål mot den påståtte skadevolderens norske ansvarsforsikringsselskap.

2. Sakens bakgrunn og saksgang for domstolene

(2) Fra Høyesteretts siste avgjørelse i sakskomplekset, HR-2020-1328-A (Stolt Commitment II), gjengis følgende om sakens bakgrunn:

> (4) Lasteskipet Thorco Cloud sank i Singaporestredet 16. desember 2015 etter kollisjon med kjemikalietankeren Stolt Commitment. Seks besetningsmedlemmer på Thorco Cloud omkom. Stolt Commitment fikk bare mindre skader.
>
> (5) Thorco Cloud er registrert i skipsregisteret i Antigua og Barbuda. Eier av skipet er A Line Corporation Trust Company Complex – heretter A Line. Disponerende reder var på tidspunktet for ulykken Marship MPP GmbH Co. KG – heretter Marship. A Line og Marship omtales i det følgende som «Thorco-selskapene».
>
> (6) Stolt Commitment er registrert på Caymanøyene og eid av Stolt Commitment B.V. Disponerende reder var på ulykkestidspunktet Stolt Tankers B.V, som senere har fisjonert. Som følge av reorganiseringen i Stolt-konsernet er både Stolt Tankers B.V. og Stolt-Nielsen B.V. nå parter i saken, se avsnitt 20-22 i HR-2018-869-A. Selskapene er registrert i Nederland og omtales heretter som «Stolt-selskapene».
>
> (7) Stolt-selskapene har ansvarsforsikring – såkalt P&I-forsikring – hos Assuranceforeningen Gard – gjensidig. Gard er et norsk selskap med hovedkontor i Arendal og omfattende internasjonal virksomhet. I forsikringsavtalen har Gard inntatt en klausul som innebærer at direktekrav i utgangspunktet ikke kan gjøres gjeldende mot selskapet. Etter norsk rett er en slik avtale ikke bindende hvis sikrede er insolvent, jf. forsikringsavtaleloven §§ 1-3 og 7-8, noe jeg kommer tilbake til. I dette tilfellet betyr det at Gard bare kan holdes direkte ansvarlig hvis det påvises insolvens hos Stolt Tankers B.V.
>
> (8) A Line, Marship og forsikringsselskapene for Thorco Cloud tok 5. januar 2016 ut søksmål mot Gard for Aust-Agder tingrett med krav om fastsettelsesdom for ansvar. Stolt-selskapene ble senere trukket inn i saken som påstått medansvarlige. Gard påsto at saken skulle avvises på grunn av manglende verneting i Norge. Subsidiært ble det lagt ned påstand om frifinnelse.
>
> (9) Aust-Agder tingrett avsa 23. juni 2016 kjennelse hvor Thorco-selskapene fikk medhold i at de kunne reise saken mot Gard ved selskapets alminnelige verneting i Arendal i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om direkte søksmål, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav a om bostedsverneting. Etter tingrettens syn var det ikke adgang til å trekke Stolt-selskapene inn i saken, og søksmålet mot disse selskapene ble avvist.
>
> (10) Gard anket tingrettens avgjørelse om å fremme søksmålet fra Thorco-selskapene til Agder lagmannsrett. Thorco-selskapene anket på sin side avgjørelsen om å avvise søksmålet mot Stolt-selskapene. Lagmannsretten besluttet at ankene skulle behandles samlet.
>
> (11) I kjennelse 11. april 2017 kom Agder lagmannsrett til at Gard kunne saksøkes

i Norge i medhold av den alminnelige bestemmelsen om bostedsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1. Selv om det da ikke var nødvendig å ta stilling til om verneting i Norge fulgte av artikkel 11 nr. 2, drøftet lagmannsretten også dette spørsmålet og besvarte det bekreftende. Også søksmålet mot Stolt-selskapene ble fremmet.

(12) Både Gard og Stolt-selskapene anket til Høyesterett. Ankesakene ble behandlet av Høyesterett i avdeling. Høyesterett avsa 9. mai 2018 kjennelse med slik slutning, se HR-2018-869-A:

«I sak nr. 2017/1119:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

I sak 2017/1124:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»

(13) Høyesterett delte seg i tre fraksjoner ved avgjørelsen. Tre dommere konkluderte med at vernetingsspørsmålet reguleres uttømmende av Luganokonvensjonen kapittel II, avsnitt 3 om verneting i forsikringssaker. De la til grunn at lagmannsretten hadde forstått Luganokonvensjonen uriktig ved å bygge på at artikkel 2 nr. 1 ga grunnlag for å fremme direktekravet ved Gards bostedsverneting. Disse dommerne mente også at det var uriktig lovforståelse at forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd inneholder en lovvalgsregel. Fordi det lå utenfor Høyesteretts kompetanse å vurdere om resultatet kunne opprettholdes på annet grunnlag, ble lagmannsrettens kjennelse opphevet. Andrevoterende mente at artikkel 2 nr. 1 ga hjemmel for søksmål ved siden av reglene i konvensjonens avsnitt 3 og stemte for at ankene ble forkastet. Én dommer var enig med flertallet i at spørsmålet om norsk verneting utelukkende reguleres av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, men sluttet seg på andre punkter til andrevoterende. Også denne dommeren mente at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves.

(14) Agder lagmannsrett behandlet saken på nytt etter opphevelsen og avsa 7. juni 2019 [LA-2018-82999 og LA-2018-83695][1] kjennelse med slik slutning:

«1. Søksmålet reist av A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co. KG mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig for Aust-Agder tingrett, avvises.
2. Søksmål reist av A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co. KG mot Stolt Tankers B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Commitment B.V. for Aust-Agder tingrett, avvises.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke i noen av ankene.»

(15) Lagmannsretten kom til at norsk rett fikk anvendelse ved avgjørelsen av direktekravet fra Thorco-selskapene mot Gard. I spørsmålet om tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 var det dissens. Flertallet mente at uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» – «tillatt-vilkåret» – innebærer at søksmålet må være tillatt i den konkrete saken. Etter flertallets syn var det ikke godtgjort insolvens hos Stolt-selskapene, og søksmålet mot Gard ble derfor avvist. Som følge av dette var det heller ikke adgang til å trekke inn Stolt-selskapene i saken. Mindretallet mente at artikkel 11 nr. 2 må tolkes slik at det er tilstrekkelig at direktekrav generelt er tillatt etter det aktuelle landets rett. På den bakgrunn måtte søksmålet mot Gard etter mindretallets syn fremmes.

(16) Thorco-selskapene har anket lagmannsrettens kjennelse i begge søksmål til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

(17) Høyesteretts ankeutvalg tillot 29. november 2019 anken fremmet for så vidt gjelder tolkningen av vilkåret «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. Ankeutvalget besluttet samtidig at saken skulle behandles i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.

(3) Høyesteretts flertall fant at uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 skal forstås slik at direktesøksmål mot den andre partens forsikringsselskap kan fremmes ved selskapets verneting når vedkommende lands lovgivning generelt åpner for å fremme slike direktesøksmål. Dette vilkåret er i utgangspunktet tilfredsstilt for norsk retts vedkommende, jf. forsikringsavtaleloven §§ 1-3 og 7-8. Slutningen i Høyesteretts kjennelse lød:

I sak nr. 19-151103SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

I sak nr. 19-151228SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

(4) Ved lagmannsrettens fornyede behandling, ble det i samråd med partene besluttet at sakene ikke lenger skal behandles samlet. I søksmålet fremmet mot Gard, som har fått saksnummer 20-099553ASK-ALAG, avsa Agder lagmannsrett etter skriftlig saksforberedelse kjennelse 6. november 2020 med slik slutning:

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

(5) Kjennelsen er ikke påanket. Det er således rettskraftig avgjort at søksmålet mot Gard har verneting i Norge, på Gards hjemting, Aust-Agder tingrett.

(6) Hva gjaldt vilkårene for fremme av søksmålet mot Stolt-selskapene, som er gitt saksnummer 20-099757ASK-ALAG, avholdt lagmannsretten planleggingsmøte med partenes prosessfullmektiger 23. september 2020. Partene har i ettertid i tråd med det avtalte inngitt to prosesskriv hver seg vedrørende sakens tvistespørsmål. Muntlige forhandlinger ble holdt fra tinghuset i Skien med partenes prosessfullmektiger til stede per videolink 8. desember 2020. Forhandlingene ble gjennomført etter Høyesterettsmodellen, jf. tvisteloven § 9-15 tiende ledd.

(7) Lagmannsretten vil også i det videre referere til de ankende parter som henholdsvis A Line, Marship og som Thorco-selskapene når de omtales samlet, og ankemotpartene som Stolt-selskapene.

3. Partenes påstander og påstandsgrunnlag

3.1 A Line Corporation og Marship MMP GmbH. Co. KG som ankende parter

(8) De ankende parter har lagt ned slik påstand i saken:

1. Søksmål fremmet av A Line Corporation og Marship MPP GmbH KG mot Stolt Commitment BV og Stolt Tankers BV fremmes for Aust-Agder tingrett.
2. Stolt Commitment BV og Stolt Tankers BV betaler in solidum saksomkostninger for lagmannsretten med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

9) Lagmannsretten legger til grunn at det beror på en inkurie at ikke Stolt-Nielsen B.V. er nevnt i påstanden.

(10) Til støtte for påstanden er det sammenfatningsvis gjort gjeldende:

(11) Vilkårene for subjektiv kumulasjon i medhold av Luganokonvensjonen er oppfylt.

(12) Prinsipalt anføres det at saken reist mot Stolt-selskapene ikke er å anse som en «forsikringssak» etter Luganokonvensjonen avsnitt 3, jf. artikkel 8. Spørsmålet om kumulasjon skal da avgjøres etter artikkel 6 nr. 1. Luganokonvensjonen bygger på et lukket system, der de særlige vernetingsreglene i avsnitt 3 ikke kommer til anvendelse dersom saken ikke omfattes av det aktuelle avsnittet.

(13) Kravet anlagt mot Stolt-selskapene er krav om erstatning utenfor kontrakt mot påstått skadevolder, og har ingenting med forsikring å gjøre. Det er ikke holdepunkter for at kravet endrer karakter ved at det søkes kumulert inn i saken mot Gard, som er en forsikringssak etter avsnitt 3 i konvensjonen.

(14) Begrepet «forsikringssak» i artikkel 8 skal forstås som et selvstendig EU-rettslig begrep. Verken ordlyden i artikkel 8, rettspraksis fra EU-domstolen, juridisk teori eller konsekvenshensyn gir støtte for at kravet omfattes av avsnitt 3. Formålet med de særlige vernetingsreglene i avsnitt 3 er å beskytte den antatt svakere part, ved å etablere gunstigere vernetingsregler enn hva som ellers følger av konvensjonen. I forholdet mellom skadevolder og skadelidte foreligger ikke et slikt ulikt styrkeforhold som i saker der en av partene er et forsikringsselskap. Det har ikke betydning i hvilken rekkefølge kravene er fremmet.

(15) Vilkårene i artikkel 6 nr. 1 er oppfylt. Kravet om at saken er reist ved domstol hvor en av de saksøkte har bopel er oppfylt. Det samme er vilkåret om at kravene er så nært forbundet at det er ønskelig å forene dem til felles behandling og avgjørelse for å unngå uforenlige avgjørelser som følge av separat behandling.

(16) Gard og Stolt-selskapene er solidarisk ansvarlige. Det er det samme faktiske og rettslige grunnlag for de sentrale spørsmålene, herunder ansvarsspørsmålet. En samlet behandling vil gi en best mulig fullstendig opplysning av sakene. Det foreligger en åpenbar risiko for motstridende avgjørelser dersom sakene behandles ved ulike domstoler. En felles behandling og pådømmelse vil også være prosessøkonomisk gunstig.

(17) Lagmannsretten skal prøve om det er en viss grad av sannsynlighet for at tilknytningskravet er oppfylt. Lagmannsretten skal derimot ikke prøve de materielle vilkårene for direktekravet i ankersøksmålet, herunder insolvensvilkåret. Insolvens er et materielt vilkår som ikke er gjenstand for pretensjonsprøving i avgjørelsen av om vilkårene for kumulasjon er oppfylt. Høyesterett har i saken her avgjort at pretensjonen for direktekravet er tilstrekkelig sannsynliggjort. Stolt-selskapenes anførsler på dette punkt synes å være en omkamp om spørsmål som Høyesterett har avgjort med bindende virkning.

(18) Kumulasjon kan ikke nektes på grunnlag av misbrukslære. Det er ingen plass for misbrukslæren når tilknytningskravet er oppfylt. Dette følger av så vel norsk som engelsk rettspraksis.

(19) For det tilfellet at lagmannsretten skulle komme til at kravet anlagt mot Stolt-selskapene er en forsikringssak etter Luganokonvensjonen avsnitt 3, gjøres det gjeldende at artikkel 11 nr. 3 gir adgang til kumulasjon.

(20) Ordlyden begrenser ikke hvem som kan kreve kumulasjon. Formålet og hensynene bak avsnitt 3 – å beskytte den antatt svakere part – taler for at adgangen til å kreve kumulasjon ikke er begrenset til assurandøren. En forståelse som anført av Stolt-selskapene representerer en innskrenkende tolkning i strid med konvensjonens formål. At spørsmålet i liten grad er berørt og behandlet i rettspraksis og teori må ses i lys av at skadelidtes kumulasjonsadgang allerede følger av artikkel 6.

(21) Forsikringsavtaleloven § 7-6 tredje ledd er ikke til hinder for kumulasjon. Bestemmelsen regulerer ikke det tilfellet at skadelidte trekker sitt krav mot skadevolder inn i saken mot forsikringsselskapet. Henvisningen i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 3 er en henvisning til nasjonale kumulasjonsregler, som i dette tilfellet er tvistelovens regler.

(22) Det foreligger kumulasjonsadgang etter tvisteloven § 15-2. Stolt-selskapene er trukket inn i saken gjennom senere prosesskriv. Når norske domstoler etter Luganokonvensjonen er kompetente til å ta saken under behandling, har saken tilstrekkelig tilknytning til Norge. Kravet til at det er en så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak, er også oppfylt.

(23) Ankemotpartene kan ikke høres med at A Line ikke kan påberope seg Luganokonvensjonen. Anførselen er tidligere blitt fremmet, så frafalt, og nå fremmet på ny da det fremstår opportunt i lys av Høyesteretts siste avgjørelse. Det er i norsk rettspraksis og EU-domstolens praksis lagt til grunn at en saksøker som ikke har bosted i en konvensjonsstat kan påberope seg Luganokonvensjonen så lenge motparten er hjemmehørende i en konvensjonsstat. Det er fremmet ett krav fra A Line og Marship, hvor sistnevnte er hjemmehørende i Tyskland. Uansett gir tvisteloven domsmyndighet for søksmålet som A Line er en del av, da kravet hører under norsk domsmyndighet.

3.2 A Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. som ankemotparter

(24) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand i saken:

1. Anken forkastes.
2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH KG dømmes in solidum til å betale Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. sine sakskostnader.

(25) Til støtte for påstanden er det sammenfatningsvis gjort gjeldende:

(26) Vilkårene for subjektiv kumulasjon av kravet fremmet mot Stolt-selskapene er ikke oppfylt, verken etter Luganokonvensjonens regler eller tvisteloven.

(27) Det gjøres gjeldende at Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse på saksøkeren A Line. A Line har ikke bosted i en konvensjonsstat, og kollisjonskravet har heller ingen tilknytning til en konvensjonsstat. A Line kan da ikke påberope seg Luganokonvensjonen som grunnlag for verneting mot Stolt-selskapene.

(28) Det foreligger heller ikke verneting for A Line i medhold av tvistelovens regler. At påstått skadevolder har ansvarsforsikring i norsk selskap er ikke tilstrekkelig. Kumulasjon gir ikke tilstrekkelig tilknytning til Norge etter tvistelovens regler.

(29) Luganokonvensjonen kommer til anvendelse på kravet reist av Marship. Søksmålet mot Stolt-selskapene er en forsikringssak som omfattes av konvensjonens avsnitt 3. Avgjørende for om kumulasjon kan finne sted, er artikkel 11 nr. 3, ikke artikkel 6. Når direktekravet i ankersøksmålet mot Gard er en forsikringssak, må kumulasjonsadgangen også reguleres av reglene for forsikringssaker. Dette følger både av konvensjonens ordlyd, systembetraktninger, rettspraksis fra EU-domstolen og engelske domstoler, samt av formålsbetraktninger og konsekvenshensyn. Artikkel 11 nr. 3 gir ikke skadelidte adgang til å kreve kumulasjon, det

er kun assurandøren som kan påberope seg bestemmelsen. Det er vist til juridisk teori, system- og formålsbetraktninger, rettspraksis og konsekvenshensyn.

(30) Subsidiært anføres at artikkel 11 nr. 3 i alle tilfelle viser til norsk forsikringslovgivning, nærmere bestemt forsikringsavtaleloven § 7-6 tredje ledd, når bestemmelsen omtaler de rettsregler som regulerer slike søksmål. Forsikringsavtaleloven § 7-6 tredje ledd gir ikke skadelidte rett til å kumulere inn sikrede i saken.

(31) Atter subsidiært, for det tilfelle at artikkel 11 nr. 3 viser til norske prosessregler, er ikke vilkårene for kumulasjon etter tvisteloven § 15-2 oppfylt. Vilkåret om at begge kravene må høre under norsk domsmyndighet er ikke til stede.

(32) Dersom lagmannsretten skulle komme til at kumulasjonsadgangen reguleres av artikkel 6 nr. 1, gjøres det gjeldende at vilkårene etter bestemmelsen ikke er oppfylt. Kumulasjon etter artikkel 6 nr. 1 kan bare skje der ankersøksmålet har verneting etter artikkel 2, ikke etter artikkel 11 nr. 2 som her. I alle tilfelle skal det foretas en relativt utførlig prøving av om pretensjonene for domsmyndighet er oppfylt. I tråd med HR-2019-2206-A skal retten prøve ikke bare nærheten mellom kravene, men også om det er en viss grad av sannsynlighet for at saksøkeren har et slik forbundet krav, rettslig og faktisk, mot den ankersaksøkte som han hevder å ha.

(33) Denne prøvingen har lagmannsretten allerede foretatt i sin andre kjennelse, der lagmannsretten fant at Stolt Tankers B.V. klart ikke var insolvent. Det er således klart at Thorco-selskapene ikke har noe krav mot Gard som kan føre frem, i det insolvens er en forutsetning for Gards ansvar. Høyesterett har ikke hatt innsigelser til lagmannsrettens prøving, som ikke ble tillatt behandlet for Høyesterett.

(34) Når det, slik retten allerede har konkludert med, ikke er en viss sannsynlighet for at Thorco-selskapene har et forbundet krav mot Gard som ankersaksøkt, er vilkårene for kumulasjon etter artikkel 6 nr. 1 ikke oppfylt. Dette er i tråd med formålet bak artikkel 6, i det et annet resultat ville vannet ut hovedregelen i artikkel 2 om retten til å bli saksøkt på eget bosted. Pretensjonsprøvingen skal sikre at pretensjoner ikke primært utformes for å etablere jurisdiksjon utenfor bosted av grunner som ikke er beskyttelsesverdige. Realiteten i saken her er illustrerende, i det Stolt-selskapene vil bli stående igjen alene i en fremmed jurisdiksjon uten noen tilknytning til partene eller det ansvarsbetingende forhold.

(35) Subsidiært anføres det at det i alle tilfelle ikke foreligger slik nær sammenheng mellom kravene at det er risiko for uforenlige avgjørelser dersom sakene ikke forenes. Det pågår søksmål i Nederland om kravene fra Thorco-selskapene mot Stolt-selskapene og Gard, og det er forventet dom om kort tid om ansvar for kollisjonen og utmåling av krav. Risikoen for uforenlige avgjørelser vil foreligger dersom verneting i Norge for Stolt-selskapene aksepteres. Det foreligger i alle tilfelle ulikt faktisk og rettslig grunnlag for ansvar i de to sakene.

(36) I ethvert tilfelle stenger misbruksunntaket for kumulasjon i saken her. Tilknytningskriteriet er kunstig oppfylt, i den hensikt å få saken prøvd i en jurisdiksjon med høyere globalbegrensningsregler. Thorco-selskapene har ingen genuin intensjon om dom mot Gard, og er klar over at pretensjonen om insolvens er uriktig. Søksmål er anlagt mot Gard

utelukkende for å underlegge de nederlandske Stolt-selskapene norsk verneting og norske ansvarsbegrensningsregler.

4. Lagmannsrettens vurdering

(37) Lagmannsretten har kommet til at søksmålet reist av Thorco-selskapene mot Stolt-selskapene blir å fremme, i det lagmannsretten finner at Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 gir adgang til kumulasjon for begge de to saksøkerne.

4.1 Luganokonvensjonens anvendelse på saksøker A Line Corporation

(38) Lagmannsretten behandler først spørsmålet om A Line kan påberope seg Luganokonvensjonen som grunnlag for verneting. Dersom Luganokonvensjonen kommer til anvendelse, jf. tvisteloven § 4-8, skal verneting avgjøres utelukkende etter konvensjonens regler, jf. Rt-2012-57.

(39) Lagmannsretten bemerker at anførselen er ny ved nærværende behandling i lagmannsretten, og spørsmålet er således ikke tidligere vurdert. Etter det opplyste ble anførselen fremmet for tingretten, men frafalt under saksforberedelsen. At anførselen tidligere er frafalt, kan imidlertid ikke likestilles med at Stolt-selskapene har godtatt at konvensjonen kommer til anvendelse på kravet fra A Line. Retten skal av eget tiltak ta stilling til om norske domstoler er kompetente, jf. domstolloven § 36.

(40) Det er på det rene at A Line er hjemmehørende i Marshall Island, som ikke er en konvensjonsstat til Luganokonvensjonen. Sakens øvrige parter er alle hjemmehørende i stater som har sluttet seg til konvensjonen.

(41) Ved vurdering av om Luganokonvensjonen kommer til anvendelse på kravet reist av A Line mot Stolt-selskapene, tar lagmannsretten utgangspunkt i at selv om det ikke er folkerettens alminnelige utgangspunkt at konvensjoner tilsikter å gi tredjelandsborgere rettigheter, er folkeretten heller ikke til hinder for det, jf. Bulls note 1 til Luganokonvensjonen på Gyldendal Rettsdata.

(42) Verken Luganokonvensjonen eller Brusselkonvensjonene regulerer særskilt spørsmålet om tredjelandsborgeres adgang til å påberope seg konvensjonen. EU-domstolen har i sak C-412/98 *Group Josi* lagt til grunn at saksøker hjemmehørende i tredjestat kunne påberope seg Brusselkonvensjonens vernetingsregler. Det samme la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn i Rt-1995-1244. Noe absolutt krav om at saksøkeren er hjemmehørende i en konvensjonsstat synes ikke å kunne oppstilles.

(43) Høyesterett har i Rt-2012-1951 (Trico) imidlertid lagt til grunn at når forholdene ligger slik an at både saksøkeren og tvisten *utelukkende* har tilknytning til et tredjeland, kan EU-domstolens praksis ikke forstås slik at tredjestatsborger i kraft av konvensjonen har krav på å få anlegge sak i en konvensjonsstat utelukkende fordi saksøkte etter konvensjo-

nen har verneting der, jf. avsnitt 84. Lagmannsrettens avgjørelse, som hadde hjemlet verneting i Norge etter Luganokonvensjonens regler, ble opphevet. Flertallet uttaler i avsnitt 86:

> Etter mitt syn er det neppe noen motstrid mellom forarbeidenes og teoriens standpunkt om at partene eller tvisten må ha tilstrekkelig tilknytning til en konvensjonsstat og de to dommene jeg har kommentert. I begge sakene var det på ulike måter slik tilknytning til en konvensjonsstat at konvensjonen kom til anvendelse. Om EU-domstolen også vil komme til at alminnelig verneting i seg selv gir tilstrekkelig tilknytning til et konvensjonsland er etter mitt syn tvilsomt og ikke avgjort. Spørsmålet står altså, slik jeg ser det, åpent etter de internasjonale rettskildene, og jeg kan ikke se noen grunn til at norske domstoler bør gå foran her. Det gjelder særlig fordi, som jeg straks kommer til, norsk rett etter mitt syn gir tilfredsstillende løsninger, som ikke kommer i konflikt med Luganokonvensjonens bestemmelser.

(44) EU-domstolen har i ettertid avgitt rådgivende uttalelse i sak C-175/15 Tazer. I avsnitt 20 uttaler domstolen at «... f*orordning nr. 44/2001 finder anvendelse på en tvist mellem en sagsøgt, der har bopæl i en medlemsstat, og en sagsøger fra en tredjestat*». Som fremholdt hos Bull op.cit. tar EU-domstolen her ikke forbehold om at det må foreligge ytterligere tilknytning til konvensjonsområdet enn at saksøkte har hjemting der. Rent faktisk hadde Tazer likevel ytterligere tilknytning til EU-området ved at saken gjaldt varemerke søkt registrert i en medlemsstat (Romania – saksøktes bopelsstat), og saken gjaldt også spørsmålet om saksøkte de facto hadde godkjent rumenske domstoler som kompetente tross vernetingsavtale som la domsmyndighet til amerikanske domstoler.

(45) Slik lagmannsretten bedømmer det, er rettstilstanden fortsatt dels uklar hva gjelder spørsmålet om det er tilstrekkelig at saksøkte er bosatt i en konvensjonsstat for at Luganokonvensjonen kommer til anvendelse. Spørsmålet kommer slik lagmannsretten ser det imidlertid ikke på spissen i saken her, av følgende grunner:

(46) Høyesterett har slått fast at søksmålet fremmet av A Line og Marship mot Stolt-selskapenes ansvarsassurandør, Gard, har verneting i Norge i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. Lagmannsrettens avgjørelse om å fremme søksmålet, er rettskraftig. At A Line sitt krav mot Gard skulle vært avvist fordi verken saksøkeren eller tvisten har tilknytning til Norge, har ikke vært en aktuell problemstilling. At søksmålet mot Gard i sin helhet er funnet å ha verneting i Norge i medhold av Luganokonvensjonens bestemmelser, medfører nødvendigvis at domstolene har ansett at konvensjonen kommer til anvendelse på det aktuelle kravet – slik også Gard og Stolt-selskapene felles gjorde gjeldende ved rettens prøving av vernetingsspørsmålet for Gards del. Dette selv om saksøkeren A Line er hjemmehørende i en tredjestat, og kollisjonen fant sted utenfor konvensjonsområdet.

(47) Lagmannsretten har i et slikt tilfelle vanskelig for å se at ikke konvensjonen skal komme til anvendelse på den samme saksøkeren for den samme påståtte skadevoldende handling – slik tilfellet er for A Lines krav mot Stolt-selskapene. Det kan etter lagmannsrettens syn ikke være avgjørende hvorvidt det er saksøkeren eller den saksøkte som gjør innsigelser til konvensjonens anvendelsesområde gjeldende. C-412/98 *Group Josi* kan slik lagmannsretten ser det ikke tolkes antitetisk, i den forstand at avgjørelsen innebærer at konvensjonen ikke

kommer til anvendelse dersom det er saksøkte som hevder at konvensjonen ikke gjelder. Hvorvidt Stolt-selskapene kan kreve å bli saksøkt på eget hjemting og ikke i en annen konvensjonsstat, slik spørsmålet var i Group Josi-avgjørelsen, er et spørsmål om det foreligger kumulasjonsverneting med søksmålet fremmet mot Gard. Dette er slik lagmannsretten ser det et spørsmål om vilkårene i artikkel 6 er oppfylt, snarere enn et spørsmål om konvensjonen i det hele tatt kommer til anvendelse.

(48) Lagmannsretten peker videre på at kravet anlagt mot Stolt-selskapene er fremmet av A Line og Marship i fellesskap. Selskapene gjør gjeldende å ha ett felles krav mot Stolt-selskapene som solidarisk ansvarlige, i kraft av å være det skadelidte fartøyet Thorco Clouds reder og befrakter. Det er ikke omtvistet at Luganokonvensjonen regulerer Marships adgang til å trekke inn krav mot Stolt-selskapene i saken mot Gard.

(49) Saksforholdet i herværende sak skiller seg så vel faktisk som prosessuelt fra hva som var tilfellet i Rt-2012-1951. Etter lagmannsrettens syn er det ikke riktig å konkludere med at kravet fremmet av A Line skal bedømmes isolert som et saksanlegg som må anses å utelukkende ha tilknytning til tredjeland. Lagmannsretten finner således å falle tilbake på at det generelle utgangspunktet som Group Josi-avgjørelsen synes uttrykke, og som Tazer-avgjørelsen viderefører, om at med mindre konvensjonen selv bestemmer annet kan Luganokonvensjonen kapittel II påberopes også av saksøkere med bosted utenfor konvensjonsområdet. Spørsmålet om kumulasjon blir etter dette å avgjøre i sin helhet etter Luganokonvensjonens regler.

4.2 Hvilke konvensjonsbestemmelser regulerer kumulasjonsadgangen?

(50) Det neste spørsmålet lagmannsretten tar stilling til, er om kumulasjon reguleres av Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 eller artikkel 11 nr. 3.

(51) Tingretten avgjorde kumulasjonsspørsmålet etter artikkel 11 nr. 3. Hvorvidt artikkel 6 nr. 1 er anvendelig, ble ikke prosedert av partene eller drøftet av tingretten.

(52) Lagmannsretten avgjorde spørsmålet i medhold av artikkel 6 nr. 1 ved sin første ankebehandling. Ved lagmannsrettens fornyede behandling ble spørsmålet ikke aktualisert.

(53) Høyesteretts flertall har ikke behandlet spørsmålet om kumulasjonsverneting i sine to avgjørelser i saken. Dommer Bull har i sitt mindretallsvotum i HR-2018-869-A tatt stilling til spørsmålet. Ved den fornyede behandlingen av kumulasjonsspørsmålet, tar lagmannsretten utgangspunkt i at verneting for ankersøksmålet mot Gard rettskraftig er fremmet med grunnlag i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. For øvrig står kumulasjonsspørsmålet i vesentlig samme rettslige og faktiske stilling som ved forrige prøving.

(54) Partene er enige om at artikkel 11 nr. 3 uttømmende regulerer kumulasjonsadgangen dersom kravet reist av Thorco-selskapene mot Stolt-selskapene faller inn under avsnitt 3 i konvensjonen. Lagmannsretten slutter seg til dette, jf. HR-2018-869-A (Stolt Commitment I). Det avgjørende for om avsnitt 3 kommer til anvendelse, er om kravet

som søkes kumulert inn omfattes av begrepet «forsikringssaker» i konvensjonens forstand, jf. artikkel 8.

(55) Partene har gitt uttrykk for ulike utgangspunkt for vurderingen av det kravet som søkes kumulert inn i saken mot Gard, er omfattet av avsnitt 3 eller ikke. Ankende parter har gjort gjeldende at retten må ta utgangspunkt i karakteren av kravet som Thorco-selskapene har reist mot Stolt-selskapene. Stolt-selskapene har på sin side anført at spørsmålet snarere er hvilke krav som i en forsikringssak kan kumuleres inn.

(56) Ved vurderingen av om kravet som søkes kumulert inn i saken mot Gard omfattes av avsnitt 3, tar lagmannsretten utgangspunkt i at begrepet «forsikringssaker» i artikkel 8 skal undergis en konvensjonskonform fortolkning. Den engelske konvensjonsteksten bruker begrepet «matter relating to insurance», som språklig sett kan indikere et noe bredere anvendelsesområde.

(57) EU-domstolen har avklart at begrepet ikke omfatter reassuranseforhold, jf. C-412/98 *Group Josi*. Avsnittet gjelder heller ikke for søksmål forsikringsgivere eller trygdekasser imellom i anledning skadeoppgjør, jf. C-77/04 *GIE Reunion*. Begrunnelsen for å ikke gi avsnitt 3 anvendelse, er at avsnittet søker å beskytte den antatt svakere part – typisk sikrede – ved hjelp av kompetanseregler som er gunstigere for denne parts interesser enn de alminnelige kompetanseregler, jf. HR-2020-1328-A (Stolt Commitment II) avsnitt 73.

(58) Med dette grunnleggende konvensjonsformål for øyet, er det etter lagmannsrettens syn ikke riktig å ta utgangspunkt i ankersøksmålets karakter av en forsikringssak ved vurderingen av om kravet reist mellom skadelidte og påstått skadevolder omfattes av begrepet «forsikringssaker». Det er på det rene at kravet i seg selv er et ordinært krav om erstatning utenfor kontrakt mellom private næringsdrivende. Dem imellom er ingen en typisk svakere part. Kravets karakter som sådan endres ikke ved at det søkes kumulert inn i direktekravet fremmet mot ansvarsassurandøren.

(59) Stolt-selskapene har til støtte for sitt syn vist til ulike engelske rettsavgjørelser, hvorav særlig Lackey ([2019] EWHC 2012 (QB)) avsnitt 24 er løftet frem. Avgjørelsen er etter det opplyste ikke rettskraftig. Lagmannsretten bemerker videre at avgjørelsen gjaldt spørsmålet om kumulasjon etter den tilsvarende bestemmelsen som Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 3 for krav reist mot forsikringsgiver på skadelidtes hjemting. I et slikt tilfelle kommer artikkel 6 nr. 1 ikke til anvendelse, i det bestemmelsen forutsetter at ankersøksmålet er reist på saksøktes hjemting.

(60) Det er slik lagmannsretten ser det ellers lite støtte for at den nære prosessuelle sammenhengen med ankersøksmålet i seg selv kan lede til at kravet reist av skadelidte mot påstått skadevolder er å anse som en forsikringssak.

(61) Stolt-selskapene har fremhevet at det verken i norsk eller internasjonal rettspraksis er funnet eksempler på at krav er kumulert inn i søksmål anlagt i medhold av artikkel 11 nr. 2 i kraft av artikkel 6 nr. 1, og at norske domstoler ikke bør gå foran i rettsutviklingen på dette området, jf. forbeholdet i Rt-2012-1951 (Trico). Etter lagmannsrettens syn er det imidlertid ikke snakk om å gi konvensjonen et utvidet eller utilsiktet anvendelsesområde, når det etter en nærmere vurdering konkluderes med at kravet reist av skadelidte mot

påstått skadevolder ikke anses dekket av begrepet «forsikringssaker» i artikkel 8. Konklusjonen på dette punkt innebærer ikke i seg selv at det foreligger kumulasjonsadgang etter artikkel 6 nr. 1, som oppstiller nærmere vilkår for når kumulasjon tillates.

(62) At Thorco-selskapenes krav mot Stolt-selskapene ikke er å anse som en forsikringssak etter artikkel 8, er grundig behandlet i lagmannsrettens første kjennelsen (LA-2016-170365). Denne lagmannsrett kan slutte seg til den vurdering og begrunnelse som er gitt i kjennelsen, herunder også de vurderinger og avveininger som er gjort av formålsbetraktninger og konsekvenser av de ulike tolkningsalternativer. Fra kjennelsen side 28 hitsettes:

> En fellesnevner i trepartsforholdene er imidlertid at de både omfatter en eller flere tvister hvor forsikringsselskapet er part, og tvister mellom skadelidte og skadevolderen innbyrdes hvor forsikringsselskapet ikke er part. Bare de tvister hvor forsikringsselskapet er part, er «forsikringssaker» i den betydning dette kriteriet har i avsnitt 3. Tvister mellom skadelidte og skadevolderen er ikke forsikringssaker, og vernetinget bestemmes av regler i avsnitt 1 og 2 som gjelder krav om erstatning utenfor kontrakt. Det omfatter blant annet reglene om skadestedsverneting i artikkel 5 nr. 3 og om kumulasjon i artikkel 6.
>
> Når det som i vår sak oppstår spørsmål om å fremme et krav om erstatning utenfor kontrakt til behandling i en forsikringssak, er det etter lagmannsrettens oppfatning ikke berettiget å trekke den slutning fra artikkel 8 at kumulasjonsadgangen uttømmende reguleres av de spesielle bestemmelsene for forsikringssaker.
>
> Lagmannsrettens syn er at man i henhold til prinsippene som ligger til grunn for utformingen av reglene om verneting i Luganokonvensjonen, bør ta utgangspunkt i hva som gjelder for det enkelte kravet. Disse reglene bestemmer hvor kravet kan behandles. Det gjelder også ved kumulasjon når det reises spørsmål om kravet på grunn av sin tilknytning til et annet krav kan behandles av domstolene i en jurisdiksjon hvor det ellers ikke ville vært verneting for kravet.

(63) Også den videre begrunnelse for dette standpunkt, slik det fremkommer av kjennelsen side 29 – 35, kan lagmannsretten slutte seg til. Det er etter bevisførselen og partenes prosedyrer ved den fornyede behandlingen av saken ikke grunnlag for å vurdere spørsmålet annerledes i dag.

(64) At kravet som søkes kumulert inn i søksmålet ikke er en forsikringssak, er også lagt til grunn at mindretallet i HR-2018-869-A, se avsnitt 133.

(65) Lagmannsretten konklusjon er følgelig at kumulasjonsadgangen skal avgjøres etter Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1.

4.3 Gir Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 adgang til kumulasjon av Thorco-selskapenes krav mot Stolt-selskapene?

(66) Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 lyder:

En person som har bosted i en konvensjonsstat kan også saksøkes:

1. 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 en følge av separat behandling.

(67) Bestemmelsen oppstiller tre vilkår som alle må være til stede for at kumulasjonsadgangen er oppfylt.

(68) Det er på det rene at det første vilkåret i bestemmelsen er oppfylt, all den tid Stolt-selskapene, som kravet til Thorco-selskapene retter seg mot, alle har bosted i en konvensjonsstat (Nederland).

(69) Hva gjelder det andre kravet, er det et faktum at søksmålet mot Gard er fremmet ved Aust-Agder tingrett, som er Gards bosted.

(70) Stolt-selskapene har gjort gjeldende at bosted i relasjon til artikkel 6 nr. 1 må forstås som at ankersøksmålet er fremmet i medhold av artikkel 2, og ikke artikkel 11 nr. 2 som i herværende sak. Lagmannsretten kan ikke se at et slikt standpunkt har tilstrekkelig støtte. Ordlyden gjør ingen slik avgrensning, for eksempel ved å henvise til artikkel 2 direkte. Poenget med kravet om at saken må være anlagt ved bostedet til en av de saksøkte synes være å avgrense mot de spesielle – og gunstigere vernetingene – som særbestemmelsene i konvensjonen gir en antatt svakere part i arbeidsforhold mv.

(71) Det springende punkt i saken er om det tredje vilkåret – tilknytningskravet – er oppfylt. Hvorvidt 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 en følge av separat behandling, ble besvart bekreftende i lagmannsrettens første behandling av saken.

(72) Høyesterett har i ettertid behandlet spørsmålet om hvilken prøvingsintensitet domstolen skal legge til grunn i avgjørelsen om verneting foreligger etter artikkel 6 nr. 1. Ved lagmannsrettens fornyede vurdering, tas utgangspunkt i HR-2019-2206-A (Posten).

(73) Høyesterett stadfester at utgangspunktet ved rettens avgjørelsen av om et søksmål kan fremmes, er partenes pretensjoner om de faktiske forhold og rettsregler kravet bygger på. Retten skal imidlertid prøve pretensjonene når disse ikke gjelder holdbarheten av det materielle kravet som fremmes, men bare har betydning for om søksmålsvilkårene er oppfylt. Pretensjoner om prosessuelle vilkår er med andre ord undergitt rettens prøving, jf. avsnitt 65 og 66 med videre henvisninger.

(74) Hva gjelder prøvingsintensiteten av det prosessuelle vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 om at kravene på nærmere angitt måte er «nært forbundet», heter det videre i avsnitt 76 følgende:

> (76) Etter det jeg kan se, må uttalelsene i *Freeport* og *Painer* lede til at intensiteten ved norske domstolers prøving av pretensjoner om vilkåret i artikkel 6 nr. 1 ikke kan være mindre enn prøvingen etter artikkel 5 nr. 3. Det er vanskelig å finne grunner til at pretensjoner om at «kravene er så nært forbundet» at det er risiko for

uforenlige avgjørelser om de behandles separat, skal prøves mindre grundig enn pretensjoner om at en sak gjelder «erstatning utenfor kontrakt». Ved artikkel 6 nr. 1 innebærer dette en prøving av om det er en viss grad av sannsynlighet for at saksøkeren har et slikt forbundet krav, rettslig og faktisk, mot den ankersaksøkte som han hevder å ha. Dersom saksøkerens pretensjon om dette skulle legges uprøvd til grunn, ville man bryte med anvisningen i CDC avsnitt 18 om at artikkel 6 nr. 1 skal fortolkes strengt slik at ikke hovedregelen i artikkel 2 om bostedsverneting vannes ut.

(77) *Oppsummering av prøvingsnormen*

(78) Ved prøvingen etter artikkel 6 nr. 1 må det foretas en relativt utførlig vurdering av om «kravene er så nært forbundet», rettslig og faktisk, at det er ønskelig å forene dem til felles behandling og til felles avgjørelse «for å unngå risiko for uforenlige avgjørelser som en følge av separat behandling». Det er tilstrekkelig at saksøkeren påviser en viss sannsynlighet for at tilknytningskravet er oppfylt.

(75) Som det fremgår av avsnitt 76, omfatter prøvingen ikke alene spørsmålet om det kravet som søkes kumulert inn i saken har en tilstrekkelig nær forbindelse med kravet i ankersøksmålet. Domstolen skal også prøve om det er en viss grad av sannsynlighet for at saksøkeren har et slikt forbundet krav, rettslig og faktisk, mot den ankersaksøkte som han hevder å ha.

(76) Stolt-selskapene har fremholdt med styrke at kravet til at saksøkeren med en viss grad av sannsynlighet må godtgjøre å ha et krav mot ankersaksøkte Gard, innebærer at vilkårene for kumulasjon i medhold av artikkel 6 nr. 1 ikke foreligger. Det er vist til at lagmannsretten i sin andre kjennelse fant det klart at Stolt Tankers B.V. ikke var insolvente, hvilket er en forutsetning for at direktekravet fremmet mot selskapet kan føre frem i lys forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd sammenholdt med Gards vilkår.

(77) Lagmannsretten kan i utgangspunktet slutte seg til at et slikt resonnement følger naturlig av den prøvingsnormen Høyesterett har oppstilt i Posten-kjennelsen. Det er imidlertid flere forhold i saken her som gjør at lagmannsretten, under tvil, likevel ikke finner at en slik forståelse fører frem.

(78) Ved den nærmere prøvingen av om det er en viss grad av sannsynlighet for at Thorco-selskapene har et slikt forbundet krav mot Gard – faktisk og rettslig – som Thorco-selskapene hevder å ha, må det etter lagmannsrettens syn tas utgangspunkt i at søksmålet mot Gard allerede er rettskraftig fremmet. Avgjørelsen bygger på Høyesteretts forståelse i Stolt Commitment II om at tillatt-vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke skal forstås slik at det må være adgang til direktekrav i den konkrete saken som er anlagt, for at søksmålet skal kunne fremmes for norsk domstol i medhold av bestemmelsen.

(79) Høyesteretts resultat bygger på en samlet vurdering, hvor det blant annet ble lagt vekt på hensynet til forutberegnelighet og ønsket om å styrke den svake partens stilling, målsettingen om at saksøktes bostedsverneting skal være tilgjengelig, og at en tolkning som legger opp til en temmelig inngående prøving av de materielle spørsmål ved vurderingen av den stedlige domsmyndigheten synes systemfremmed, jf. avsnitt 79. Om forholdet mellom

prosessforutsetninger og materiell prøving er det uttalt:

> (76) På dette punktet finner jeg også grunn til å minne om det som etter norsk rett er utgangspunktet ved vurderingen av domsmyndighet: I spørsmål som knytter seg til det kravet saken gjelder, må domstolene som hovedregel legge til grunn det saksøkeren eller den ankende part pretenderer. Riktignok er det i praksis som nevnt lagt til grunn at det skjer en relativt utførlig prøving av om en sak faller inn under rammene for stedlig domskompetanse etter Luganokonvensjonen, se Rt-2015-129 avsnitt 29 og 30. Dette innebærer likevel ikke at domstolene skal ta standpunkt til realiteten i saken. En regel som innebærer at domstolene må prøve insolvensvilkåret som ledd i vurderingen av den stedlige domsmyndigheten, fremstår på den bakgrunn som systemfremmed.
>
> (77) I norsk rett er både de positive vilkårene for å fravike hovedregelen om rett til direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd og insolvensbegrensningen i § 7-8 materielle vilkår for å ta kravet til følge, ikke prosessforutsetninger. Selv om det i denne saken ikke er tvilsomt at vilkårene i § 1-3 andre ledd er oppfylt, kan vurderingen by på tvil i andre saker. Når det gjelder insolvensvilkåret, viser denne saken at det kan være svært vanskelig for en norsk domstol å ta standpunkt til sikredes solvens. Jeg slutter meg til lagmannsrettens beskrivelse av insolvenskriteriet i sin første kjennelse i saken:
>
> «Det sier seg selv at det kan være vanskelig for en domstol i Norge å ta standpunkt til solvensen for rederier og andre større selskaper som ofte vil være hjemmehørende i utlandet. Anførslene til Gard som er gjengitt i tingrettens kjennelse side 20 og 21, anskueliggjør problemstillingen. Gard gjør blant annet gjeldende at retten som ledd i den konkrete insolvensvurderingen for Stolt Tankers prejudisielt må ta stilling til spørsmålet om kollisjonsansvaret og de enkelte tapsposter. Dette er spørsmål som det er svært uhensiktsmessig å behandle når retten ved innledningen til et søksmål skal vurdere sin kompetanse til å behandle saken etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ....»
>
> (78) Etter mitt syn er det uheldig om domstolene skal måtte gå inn i sakens realitet ved prøvingen av spørsmålet om domsmyndighet. Dette hensynet taler mot å tolke tillatt-vilkåret slik ankemotpartene tar til orde for. En tolkning som baserer seg på den generelle reguleringen av direktekravet, vil i større grad gjøre at domstolene slipper å ta stilling til materielle vilkår for kravet ved avgjørelsen av vernetinget

(80) Slik lagmannsretten forstår Høyesteretts avgjørelse, bygger resultatet på en oppfatning om at spørsmålet om insolvens er et materielt spørsmål som ikke er gjenstand for prøving som prosessforutsetning for verneting. Selv om kjennelsen direkte knytter seg til prøvingen av prosessforutsetninger etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, har lagmannsretten vanskelig for å se at vurderingen av om insolvens er et materielt spørsmål eller en prosessforutsetning kan bli en annen etter artikkel 6 nr. 1.

(81) Så langt det er systemfremmed å prøve insolvens som grunnlag for stedlig verneting, gjør dette seg gjeldende med samme tyngde uavhengig av om prøvingen aktualiseres under artikkel 11 nr. 2 eller artikkel 6 nr. 1. Hører først spørsmålet om insolvens inn under

realitetene i saken, kan lagmannsretten ikke se at det er grunnlag for å skille avhengig av hvilke bestemmelse som måtte danne grunnlag for norsk verneting etter konvensjonen.

(82) Videre vil de samme utfordringer som Høyesterett peker på knyttet til den faktiske vurderingen av insolvens allerede ved saksanlegget, gjøre seg gjeldende med samme tyngde uavhengig av om det er artikkel 6 nr. 1 eller artikkel 11 nr. 2 som prøvingen knytter seg til. At lagmannsrettens flertall i sin tidligere opphevede kjennelse foretok en slik prøving og fant det klart at Stolt Tankers B.V. ikke var insolvent, kan ikke tas til inntekt for at insolvensprøving generelt vil være en del av pretensjonsprøvingen etter artikkel 6 nr. 1 der dette er en materiell forutsetning for at kravet mot den ankersaksøkte kan tas til følge.

(83) Lagmannsretten viser for øvrig til hvordan dommer Bull i sitt mindretallsvotum i Stolt Commitment I omtalte forholdet til prøving av insolvens som prosessforutsetning. I avsnitt 125 heter det:

> Det kan i utgangspunktet synes lite hensiktsmessig å tillate et søksmål i bostedsstaten i medhold av artikkel 2 når forutsetningen i artikkel 11 nr. 2 – slike jeg tolker bestemmelsen – for å være utenfor de særskilte vernetingsreglene i forsikringssaker, er at direkte søksmål ikke er tillatt: Hvorfor tillate et søksmål som forutsetningsvis ikke kan føre frem? Det er imidlertid ikke ellers noe vilkår i Luganokonvensjonen at øvrige prosessforutsetninger skal være oppfylt. Etter norsk rett må det vel også legges til grunn at insolvensvilkåret i forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd jf. § 1-3 annet ledd overhodet ikke er en prosessforutsetning, men et materielt vilkår for at kravet skal kunne tas til følge. Om man ser bort fra den meget spesielle regelen i artikkel 11 nr. 2, som i dette tilfellet på et vis «transformerer» et materielt vilkår om insolvens hos sikrede til en prosessforutsetning, er det systemfremmed i Luganokonvensjonen å la utsiktene til at et krav materielt sett skal føre frem, ha betydning for om det foreligger verneting.

(84) Høyesterett flertall i Stolt Commitment II fant, i motsetning til mindretallet i Stolt Commitment I, at insolvens ikke var en prosessforutsetning etter artikkel 11 nr. 2. Mot et slikt bakteppe taler systembetraktninger og det innbyrdes forhold mellom konvensjonens bestemmelser for at insolvens som grunnlag for at ankersøksmålet kan føre frem, ikke er omfattet av den prøving under tilknytningsvilkåret i artikkel 6 nr. 1 som retten skal foreta.

(85) Til støtte for et motsatt resultat kan det argumenteres for at adgangen til å anlegge søksmål ved assurandørens hjemting etter artikkel 11 nr. 2 uten noen prøving av siktedes insolvens, må forstås i lys av at dette er det resultat som best ivareta Luganokonvensjonens grunnleggende tanke om at en saksøkt konvensjonsstatsborgers hjemting skal være tilgjengelig verneting. De samme hensyn gjør seg ikke gjeldende når det er snakk om å prøve hvorvidt skadelidtes krav mot sikrede kan kumuleres inn i saken.

(86) Lagmannsretten finner ikke dette avgjørende. Pretensjonsprøvingen rettet inn mot ankersøksmålet er del av en større prøving av om det foreligger en slik nærhet mellom kravene – faktisk og rettslig – at det er ønskelig å forene de til felles behandling for å unngå motstridende resultat. Kjernen i bestemmelsen er således nærheten mellom kravene. Prøvingen knyttet opp mot ankersøksmålet har i større grad karakter av et misbruksforbehold. Lagmannsretten finner Bulls merknader i note 37 til artikkel 6 på Gyldendal

Rettsdata beskrivende:

> I likhet med de øvrige bestemmelsene i konvensjonens kap. II avsnitt 2 er art. 6 nr. 1 en unntaksregel fra hovedregelen i art. 2 bostedsverneting, og den skal som sådan tolkes strengt, jf. CDC Hydrogen Peroxide avsnitt 18. Når bestemmelsen ikke gjør unntak for søksmål anlagt mot den ankersaksøkte utelukkende for å trekke de øvrige inn i saken for denne domstolen, kan det lett oppstå et spenningsforhold til prinsippet om streng fortolkning dersom man samtidig helt avstår fra noen form for etterprøving av om saksøkeren har et slikt krav, rettslig og faktisk, mot den ankersaksøkte som han hevder å ha. I HR-2019-2206-A kom Høyesterett derfor til at saksøkeren må påvise «en viss grad av sannsynlighet» for dette før domstolen kan konkludere med at kravene mot den ankersaksøkte og de øvrige saksøkte er så nært forbundet at det er ønskelig å forene dem til felles forhandling for å unngå uforenlige avgjørelser ved separat behandling, se avgjørelsens avsnitt 63-78. En saksøker ville ellers kunne trekke de øvrige saksøkte inn for en domstol de ellers ikke kunne ha vært saksøkt ved, på grunnlag av et helt oppkonstruert krav mot den ankersaksøkte.

(87) I herværende sak er det i og for seg ikke omtvistet at det er de høyere globalbegrensningsreglene i Norge som ligger til grunn for Thorco-selskapenes ønske om å få prøvd kravet mot Stolt-selskapene for norske domstoler. Dette kan i seg selv ikke være nok til at artikkel 6 nr. 1 ikke kommer til anvendelse, eller at kumulasjon skal nektes med grunnlag i en misbrukslære, jf. EU-domstolens avgjørelser C-98/06 *Freeport* avsnitt 51-54 og C-352/13 CDC avsnitt 27-33.

(88) Når det videre er avgjort at søksmålet mot Gard skal fremmes for norske domstoler basert på saksøkernes pretensjoner om at assurandøren er ansvarlig sammen med Stolt-selskapene for det tap Thorco-selskapene mener seg påført, er det etter lagmannsrettens syn vanskelig å kategorisere kravet mot Gard som et helt oppkonstruert krav. Utover anførselen om at kravet mot Gard ikke kan føre frem fordi Stolt Tankers B.V. er solvent, foreligger ikke andre grunner for at kravet skal avvises allerede ved saksanlegg. Som nevnt, legger lagmannsretten til grunn at rettstilstanden nå må forstås slik at solvens er et materielt vilkår for at kravet skal føre frem, og ikke en prosessforutsetning som skal prøves ved saksanlegg.

(89) Stolt-selskapene har fremholdt at en slik forståelse som lagmannsretten finner er riktig, vil medføre vidtgående konsekvenser for sikrede, som vil fratas enhver forutberegnelighet på hvor han risikerer å bli saksøkt da det ofte er snakk om koassuranse og forsikringsmegling innenfor den næring det her er snakk om. Usikkerheten vil i sin tur lede til store konsekvenser for de norske ansvarsassurandørene.

(90) Lagmannsretten finner at dette ikke kan være avgjørende, og viser til at forståelsen av konvensjonens bestemmelser og rammene for domstolens pretensjonsprøving bør være lik og uavhengig av forholdene i den enkelte sak. Det synes lovgiver nærmest å foreta eventuelle endringer i direktekravsreglene dersom den rettstilstand som følger av saken her leder til slike konsekvenser for den norske sjøforsikringsbransjen og deres medlemmer som de saksøkte har fremholdt.

(91) Selv om lagmannsretten finner at det ikke er grunnlag under artikkel 6 nr. 1 for å prøve

solvensinnsigelsen de saksøkte har fremsatt i anledning kravet mot ankersaksøkte Gard, er det på det rene at retten for øvrig må foreta en relativt utførlig vurdering av om kravene er så nært forbundet, rettslig og faktisk, at det er ønskelig å forene dem til felles behandling og til felles avgjørelse for å unngå risiko for uforenlige avgjørelser som en følge av separat behandling, jf. Posten-kjennelsen avsnitt 78. Det påhviler Thorco-selskapene å påvise med en viss sannsynlighet at tilknytningskravet er oppfylt.

(92) Etter lagmannsrettens syn har Thorco-selskapene oppfylt sin bevisbyrde på dette punkt. Som fremholdt i lagmannsrettens første kjennelse, gjelder saken krav mot Stolt-selskapene og Gard som påstått solidarisk ansvarlige for samme skade. Partene er blant annet uenige om hvilket fartøy som bærer ansvaret for sammenstøtet. Utover at det er de samme faktiske forhold og bevisvurdering som vil danne grunnlag for prøvingen av hvilke av skipene som er ansvarlig for sammenstøtet, vil formodentlig også de samme rettsregler komme til anvendelse på ansvarsspørsmålet. Også en rekke øvrige spørsmål som gjelder vilkårene for erstatningsansvar og erstatningsutmålingen vil være de samme i begge saker. Det vil derfor klart være en risiko for motstridende avgjørelser dersom kravene mot rederiene og deres assurandør blir behandlet i separate saker. Prosessøkonomiske hensyn og hensynet til å få saken mest fullstendig belyst, taler også med vekt for at kravene kan undergis felles behandling.

(93) 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 en følge av separat behandling, gjør seg gjeldende uavhengig av om direktekrav og erstatningskrav som utgangspunkt er ansett som to separate krav, jf. Rt-1999-7.

(94) Lagmannsretten finner det ikke avgjørende at det pågår rettslige prosesser i Nederland, og etter det opplyste også i Tyskland, dels mellom de samme parter. Det er ikke påstått at saksanlegget i Norge må avvises ut fra litisdispensforhold, og lagmannsretten oppfatter at saksanlegget her til lands kom først i tid.

(95) Stolt-selskapene har gjort gjeldende at det ut fra forholdene i saken her gjelder et misbruksunntak som kommer til anvendelse, slik dette er utviklet i EU-domstolens praksis Begrunnelsen som er gitt er at Thorco-selskapene vet at pretensjonen om insolvens er uriktig, og ikke har en genuin interesse av å få dom mot Gard.

(96) Lagmannsretten tar utgangspunkt i at misbruksunntaket, slik dette er omtalt i C-103/05 *Reich* avsnitt 31 – 32, C-145/10 *Painer* avsnitt 78 – 84 og C-152/13 CDC avsnitt 27 – 29, er et snevert unntak som er gitt anvendelse først og fremst der saksøkeren anlegger sak mot en rekke ulike saksøkte alene med det formål å få en av de saksøkte bort fra sin egen jurisdiksjon, eller for det tilfellet at partene har gått sammen om å føre domstolen bak lyset hva gjelder grunnlaget for verneting. Av de nevnte avgjørelser fremgår på den annen side at kumulasjon kan finne sted etter artikkel 6 nr. 1 selv om saken mot den ankersaksøkte må avvises, eller dersom hovedsaken blir forlikt. At formålet med søksmålet mot den ankersaksøkte utelukkende har vært å trekke de øvrige inn i saken for denne domstolen, er som nevnt ikke tilstrekkelig til at kumulasjon er utelukket.

(97) Lagmannsretten kan ikke se at forholdene i saken her ligger slik an at misbruksunntaket kommer til anvendelse. At Thorco-selskapenes primære siktemål med saksanlegget i Norge

er å få dom mot Stolt-selskapene under norske globalansvarsregler, kan lagmannsretten ikke se er tilstrekkelig til at det snevre unntaket gjelder. Saksanlegget mot Gard er opprettholdt.

(98) Lagmannsrettens konklusjon er følgelig at vilkårene for kumulasjon i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 6 nr. 1 er oppfylt. Søksmålet fremmet av Thorco-selskapene mot Stolt-selskapene blir da å fremme for Aust-Agder tingrett.

5. Sakskostnader

(99) Med det resultat lagmannsretten har kommet til, har Thorco-selskapene vunnet saken i relasjon til tvisteloven § 20-2 første ledd og har som utgangspunkt krav på dekning av sine sakskostnader, jf. også tvisteloven § 20-8 annet ledd.

(100) Som for øvrige avgjørelser i sakskomplekset, har imidlertid også avgjørelsen av kumulasjonsadgangen reist spørsmål som lagmannsretten ikke kan se er behandlet i norsk eller internasjonal rettspraksis tidligere. Avgjørelsen har budt på tvil, og partene har tilkjennegitt at uansett utfall vil kumulasjonsspørsmålet bli påanket til Høyesterett. Når saken har reist et slikt tvilsomt rettsspørsmål innebærer dette etter lagmannsrettens syn at det foreligger tungtveiende grunner for å frita Stolt-selskapene for sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a. Saken er av stor betydning for både de ankende parter og ankemotpartene, og for den bransjen de er del av. Selv om partene har en felles interesse i sakens prinsipielle sider, taler forholdene samlet sett for at partene bærer sine egne sakskostnader.

Slutning

1. Søksmål fremmet av A Line Corporation og Marship MPP GmbH KG mot Stolt Commitment B.V., Stolt Tankers B.V. og Stolt-Nielsen B.V. fremmes for Aust-Agder tingrett.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

1 Tilføyd av Lovdata.

ND-2020-15 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2020-01-17
Doknr/publisert	ND-2020-15
Stikkord	(15) Kontraherende og udførende transportør ansvarlig for bortkomst af gods under søtransport.
Sammendrag	Sagen drejede sig om, hvorvidt DSV Air & Sea A/S («*DSV A&S*»), DSV Ocean Transport A/S («*DSV OT*») og/eller Eimskip Island EHF («Eimskip») var erstatningsansvarlige overfor IF Skadesforsikring («*IF*») for, at et parti madrasser gik tabt under søtransport. Dan-Foam ApS havde indgået en aftale med DSV A&S om at få transporteret et antal madrasser fra Danmark til Island. Dan-Foam ApS tegnede i den forbindelse vareforsikring hos IF. DSV A&S indgik en aftale med Eimskip om brug af containere og transport af madrasserne. DSV A&S udstedte herefter «Forwarding Instructions» til Eimskip, hvoraf der fremgik, at DSV A&S var afsender og at Eimskip var transportør. På vegne af DSV OT udstedte DSV A&S endvidere et «Combined Transport Sea Waybill», hvoraf det fremgik, at DSV OT var transportør. Under søtransporten faldt den container, der indeholdt madrasserne over bord. IF dækkede i første omgang tabet af partiet og indbragte herefter sagen for retten med henblik på at få vurderet, hvorvidt DSV A&S, DSV OT og/eller Eimskip kunne holdes erstatningsansvarlig for tabet. Sø- og Handelsretten fastslog, at både DSV A&S og DSV OT havde påtaget sig transporten, og at det ikke var godtgjort, at tabet ikke skyldtes fejl eller forsømmelser fra dem selv eller nogen, de svarede for, jf. sølovens § 275, stk. 1. Det var blevet oplyst, at containeren med madrasserne var faldet over bord som følge af hårdt vejr. Under sagen havde DSV A&S og DSV OT dog ikke fremlagt nogen oplysninger om, hvordan vejrforholdende var på skadestidspunktet, og retten konkluderede derfor, at tabet måtte betragtes som et resultat af DSV A&S og DSV OT's fejl og forsømmelser. DSV A&S og DSV OT blev følgelig fundet ansvarlige for tabet og skulle in solidum betale det påståede beløb til IF. For så vidt angik det af IF rejste krav mod Eimskip fandt retten, at IF's

krav var forældet, idet sagen blev anlagt mere end 1 år efter, at godset skulle have været udleveret, jf. sølovens § 501, stk. 1, nr. 6, og idet der ikke var indgået en suspensionsaftale mellem IF og Eimskip.

Ydermere blev forholdet mellem DSV A&S og Eimskip behandlet. Retten fandt det godtgjort, at der forelå en aftale mellem disse parter, om at Eimskip som undertransportør skulle udføre den omhandlede transport, og madrasserne var gået tabt, mens de var i Eimskips varetægt. Retten fandt derfor, at Eimskip skulle friholde DSV A&S for det beløb, som DSV A&S blev pålagt at betale til IF.

Retten fandt det ikke godtgjort, at der var indgået en aftale mellem DSV OT og Eimskip. Der var på denne baggrund og i øvrigt ikke anledning til, at Eimskip skulle friholde DSV OT for det af IF mod DSV OT rejste krav.

Saksgang Sø- og Handelsretten 17. januar 2020.

Parter IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (publ), Sverige (advokat Lissi Andersen Roost) mod DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S (advokat Rasmus Alleslev Køie (for begge)) og Eimskip Ísland EHF. (advokat Henrik Nissen).

Forfatter Retten: konstitueret dommer Mette Skov Larsen og sagkyndige medlemmer Ole Sehested og Lone Scheuer Larsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 6. september 2018, vedrører navnlig spørgsmålet om, hvorvidt DSV Air & Sea A/S, DSV Ocean Transport A/S og Eimskip Island EHF. er erstatningsansvarlige for, at et parti madrasser gik tabt, da en container faldt over bord fra skibet Ice Star den 15. marts 2017 under transport fra Aarhus til Reykjavik.

(2) Sagsøgeren, *IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige*, har nedlagt påstand om, at de sagsøgte, DSV Air & Sea A/S, DSV Ocean Transport A/S og Eimskip Ísland EHF. tilpligtes in solidum, alternativt hver for sig, at betale IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige, 310.252,18 kr. med tillæg af procesrente fra den 9. september 2017.

(3) *DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S* har her over for påstået frifindelse.

(4) DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S har endvidere nedlagt påstand om, at Eimskip Island EHF., tilpligtes at friholde DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S for ethvert beløb, inklusiv renter og omkostninger, som DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S måtte blive dømt til at betale til IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige.

(5) *Eimskip Island EHF.* har over for IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige, DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S principalt påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af 667 SDR med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og mere subsidiært frifindelse mod betaling af 5.759,20 SDR med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Oplysningerne i sagen

(6) Dan-Foam ApS, som havde tegnet vareforsikring hos IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige (herefter: IF), solgte den 11. januar 2017 på CIP-vilkår et antal madrasser til Reykjavik Beds ehf. for en samlet pris på 41.734,78 euro.

(7) Dan-Foam kontaktede i den forbindelse DSV Air & Sea med henblik på at få madrasserne transporteret fra produktionsstedet i Aarup til Reykjavik, Island.

(8) Det fremgår af en mail af 20. februar 2017, at Mette Dalager fra DSV Air & Sea bestilte 5 containere hos Eimskip, som skulle lastes på Eimskips skib i uge 10. Eimskip oplyste i en mail af s.d., at lastning ville foregå i Aarhus ombord på skibet Godafoss.

(9) Det fremgår af en pakkeliste af 7. marts 2017, at madrasserne blev pakket i container nr. CSPU 8339786, og at der var tale om 96 kolli med en vægt på 2.879,60 kg.

(10) Den 9. marts 2017 udstedte DSV Air & Sea «Forwarding Instructions» til Eimskip, hvoraf blandt andet fremgår, at DSV Air & Sea var afsender og Eimskip transportør. Det fremgår endvidere, at der var tale om en søtransport med skibet Godafoss, og at transporten vedrørte 4 containere, herunder container nr. CSPU 8339786, som indeholdt 96 pakker «Bedding articles» med en samlet vægt på 2.879,60 kg. Godset skulle læsses i Aarhus den 9. marts 2017 og skulle ankomme til Reykjavik den 15. marts 2017. DSV Air & Sea udarbejdede samtidig tolddokumenter, hvoraf tilsvarende oplysninger om antal pakker og vægt fremgik.

(11) Den 10. marts 2017 udstedte Eimskip som transportør et Non-Negotiable Sea Waybill vedrørende transport af 4 containere fra Aarhus til Reykjavik, herunder container nr. CSPU 8339786. Indholdet af containeren var beskrevet som «1 x lot of bedding articles». Den samlede vægt på de 4 containere var opgjort til 10.824 kg. Ifølge dokumentet skulle transporten ske med skibet Ice Star. Det fremgår endvidere, at DSV Air & Sea stod som afsender, mens GER Innflutningur ehf. stod som modtager.

(12) Der er vedrørende samme transport desuden fremlagt et udateret Combined Transport Sea Waybill udstedt af DSV Air & Sea på vegne af DSV Ocean Transport som transportør

med Dan-Foam som afsender og Reykjavik Beds som modtager. Godset i container nr. CSPU 8339786 er beskrevet på samme måde som i de ovenfor nævnte «Forwarding Instructions».

(13) DSV Air & Sea har ved faktura af 17. marts 2017 opkrævet Dan-Foam betaling for transporten af blandt andet container nr. CSPU 8339786.

(14) Den 15. marts 2017 meddelte Eimskip DSV Air & Sea, at container nr. CSPU 8339786 var gået tabt under transporten som følge af dårligt vejr i Nordatlanten.

(15) Samme dag orienterede DSV Air & Sea Dan-Foam herom, og Dan-Foam tog herefter kontakt til IF.

(16) Af en mail af 16. marts 2017 fra Johnny Møller hos IF til Søren Askjær hos Dan-Foam fremgår blandt andet følgende:

> «…
>
> Tak for skadeanmeldelse og vores telefonsamtale.
>
> Jeg har noteret mig hændelsen, og at varen er solgt CIP Reykjavik.
>
> Det er modtager, som derfor har ret til forsikringsudbetaling fra os:
>
> Salgspris incl. fragt EUR 41.734,78 x kurs 743,39 = DKK 310.252,18
>
> Minus aftalt selvrisiko DKK 100.000,–.
>
> Til udbetaling DKK 210.252,18
>
> I så fald kan I genproducere og levere, så modtager holdes skadesløs.
>
> Det kræver blot erklæring fra modtager om, at han er indforstået med denne løsning, hvorefter han ikke selv kan fremsætte krav mod If.
>
> Jeg vil herefter kræve skaden godtgjort af DSV – inklusive selvrisikobeløbet pa DKK 100.000,–.
>
> Og når svar og betaling, da vil jeg efterbetale jer selvrisiko i det omfang provenuet tillader.
>
> …»

(17) Der er fremlagt en erklæring fra Reykjavik Beds af 16. maj 2017, hvoraf fremgår, at man frafaldt at rejse krav mod IF i anledning af det bortkomne gods, idet der var modtaget kreditnota og erstatningsleverance fra Dan-Foam.

(18) IF udbetalte på den baggrund den 31. maj 2017 erstatning til Dan-Foam på 210.252,18

kr. Erstatningsbeløbet var opgjort som godsets salgspris på 310.252,18 kr. med fradrag af en selvrisiko på 100.000 kr.

(19) IF opkrævede den 8. august 2017 det fulde erstatningsbeløb hos DSV Air & Sea.

(20) Det er oplyst under sagen, at der er indgået aftale om suspension af forældelsesfristen mellem IF på den ene side og DSV Air & Sea og DSV Ocean Transport på den anden side, og mellem DSV Air & Sea og Eimskip.

Forklaringer

(21) Der er afgivet forklaring af Johnny Møller, Søren Askjær og Mette Dalager.

(22) *Johnny Møller* har forklaret blandt andet, at han er uddannet inden for shipping, spedition og forsikring. Han har de seneste 19 år været ansat som skadebehandler i forskellige forsikringsselskaber. Han har været i IF siden 2007, hvor han tager sig af vareforsikrings-skader og fragtføreransvarsskader.

(23) Han behandlede skadesanmeldelsen fra Dan-Foam vedrørende de bortkomne madrasser. Da varerne var solgt CIP, var det køber, som havde risikoen for transporten og dermed retten til forsikringsudbetalingen. Han foreslog derfor, at Dan-Foam skulle holde køber skadefri og overtage risikoen for det tabte gods, så erstatningsbeløbet kunne udbetales til Dan-Foam. Det var en betingelse for denne fremgangsmåde, at køberen frafaldt ethvert krav mod IF, hvilket skete ved erklæring af 16. maj 2017. Han udbetalte herefter erstatning til Dan-Foam.

(24) Det er almindelig praksis, at IF opkræver såvel det beløb, som IF har udbetalt i erstatning, som det beløb, som kunden har påtaget sig som selvrisiko, hos transportøren. IF afholder også en eventuel omkostning til advokat. Det er en service i forhold til kunden. IF har ikke overtaget Dan-Foams krav på selvrisikoen, men hjælper bare med at få beløbet hjem.

(25) *Søren Askjær* har forklaret blandt andet, at han i dag er økonomichef i Dan-Foam, hvor han har været ansat i 9 år. I 2017 var han Finance Manager og tog sig blandt andet af alle forhold vedrørende forsikringer. Han havde dialog med Johnny Møller fra IF, om udbetaling af erstatning, som det fremgår af den fremlagte mailkorrespondance. Dan-Foam udstedte en kreditnota til sin kunde Reykjavik Beds og fik derefter udbetalt erstatning fra IF.

(26) Dan-Foam har ikke overdraget sit krav på de 100.000 kr., som Dan-Foam har måttet bære som selvrisiko, til IF, men har accepteret, at IF inddriver kravet på vegne af Dan-Foam.

(27) *Mette Dalager* har forklaret blandt andet, at hun er ansat i DSV Air & Sea, hvor hun håndterer opgaver vedrørende søeksport. Hun har tidligere været ansat i Leman, hvor hun udførte samme type opgaver.

(28) Hun modtog en booking fra Dan-Foam af 4 containere, som skulle til Island, ca. 3–4 uger

før, transporten skulle foregå. På baggrund heraf forhåndsbookede hun containerne hos Eimskip og bookede også en vognmand til at transportere containerne til og fra Dan-Foam i Aarup. Hun havde på det tidspunkt en nogenlunde idé om omfanget af det gods, som skulle transporteres, men kendte ikke det præcise antal kolli og vægt.

(29) Da datoen for transporten nærmede sig, modtog hun udleveringssedler vedrørende containerne fra Eimskip og sørgede for, at containerne blev transporteret til Dan-Foam. Dan-Foam pakkede herefter containerne og sendte hende en pakkeliste og en proforma faktura, og på grundlag af informationerne i disse dokumenter udfærdigede hun dels de i sagen fremlagte «Forwarding Instructions» til Eimskip dels de nødvendige tolddokumenter. Begge dele blev sendt til Eimskip, og hun forventede, at Eimskip ville udstede sit transportdokument i overensstemmelse med de instruktioner, som hun havde givet. DSV Air & Sea havde en aftale med Eimskip om transport af et bestemt antal kolli med en bestemt vægt, ikke bare om transport af et antal containere.

(30) Hun modtog først det Sea Waybill, som er udstedt af Eimskip, efter at containeren var faldet i vandet. Det er almindeligt ved søtransport til Island, at de ikke modtager transportdokumentet i forbindelse med aftalens indgåelse. Hun tror, at det skyldes den korte transporttid, og at man ønsker at minimere dokumentgangen.

(31) Det af Eimskip udstedte transportdokument er ikke i overensstemmelse med de instruktioner, som hun havde givet, hvilket er et problem. Hun reagerede ikke på uoverensstemmelserne over for Eimskip, da hun modtog dokumentet.

(32) Hun udstedte også det i sagen fremlagte Combined Transport Sea Waybill på vegne af DSV Ocean Transport. Der er tale om et såkaldt «house» dokument, som er deres speditørdokument i forhold til kunden. Selvom DSV Ocean Transport er anført som transportør i dokumentet, udfører DSV ikke selv søtransporterne, men overlader det til andre, som f.eks. i dette tilfælde Eimskip.

(33) DSV Air & Sea er driftsselskabet, og det selskab, som indgår aftalerne med kunderne og med rederierne, konkret Dan-Foam og Eimskip. DSV Ocean Transport er derimod alene et dokumentudstedende selskab. Man har valgt denne konstruktion, fordi man ønskede, at dokumenterne, som blev udstedt, skulle være ens over hele verden. Det er en helt almindelig konstruktion i branchen. Hun antager, at Eimskip er bekendt med denne konstruktion.

Parternes synspunkter

(34) For *IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 21. oktober 2019, hvoraf fremgår:

«...

ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det i relation til DSV Air & Sea gældende, at DSV Air & Sea som kontraherende transportør er ansvarlig over for IF for bortkomsten af godset, da bortkomsten skete, mens godset var i DSV Air & Seas varetægt, jf. NSAB 2000 § 15. Da det endvidere kan konstateres, at bortkomsten skete, mens godset transporteredes med skib fra Aarhus til Reykjavik, gøres det gældende, at DSV Air & Sea skal være ansvarlig ifølge sølovens bestemmelser. Af sølovens § 275 fremgår, at transportøren er ansvarlig for tab som følge af, at godset bliver beskadiget eller går tabt, medens det er i dennes varetægt, medmindre den pågældende godtgør, at fejl eller forsømmelse af vedkommende selv eller nogen, denne svarer for, ikke har forårsaget eller medvirket til tabet.

DSV Air & Sea har imidlertid ikke godtgjort, at bortkomsten ikke skyldes dennes eller dennes undertransportørs fejl eller forsømmelse.

Da tabet svarende til påstandsbeløbet ikke overstiger begrænsningsbeløbet i medfør af sølovens § 280, stk. 1, (96 kolli x 667 SDR) skal DSV Air & Sea erstatte påstandsbeløbet.

Til støtte for den nedlagte påstand i relation til DSV Ocean gøres det gældende, at DSV Ocean ved sin udstedelse af Combined Transport Sea Waybill til IF's forsikringstager har påtaget sig et direkte transportansvar over for IF's forsikringstager og på den baggrund er erstatningsansvarlige overfor IF for bortkomsten af godset, mens det var i DSV Oceans varetægt, jf. Combined Transport Sea Waybill punkt 9, stk. 1.

Det følger videre af Combined Transport Sea Waybill punkt 11 (1), at i det omfang det kan konstateres, hvor bortkomsten skete, så skal DSV Ocean være ansvarlig i henhold til reglerne i en international konvention eller national lov, som ikke kan fraviges ved aftale til ulempe for transportkøberen, og som ville have fundet anvendelse, såfremt transportkøberen havde indgået en særskilt aftale med DSV Ocean om den del af den multimodale transport, hvor bortkomsten opstod (her søtransporten mellem Aarhus og Reykjavik) og transportkøberen havde modtaget det transportdokument, der i henhold til den internationale konvention eller national lov kræves udstedt, for at den internationale konvention eller nationale lov finder anvendelse.

Det gøres gældende, at denne netværksbestemmelse indebærer, at DSV Oceans ansvar skal reguleres i henhold til søloven, som ville have fundet automatisk anvendelse, såfremt DSV Ocean udelukkende havde udstedt et konnossement dækkende søtransporten fra Aarhus til Reykjavik, jf. sølovens § 252, stk. 2, nr. 1 og 4.

DSV Ocean er således ansvarlig for bortkomsten i henhold til sølovens § 275.

Det gøres videre gældende, at DSV Ocean ikke har godtgjort, at bortkomsten ikke skyldes dennes eller dennes undertransportørs fejl eller forsømmelse.

Da tabet svarende til påstandsbeløbet ikke overstiger begrænsningsbeløbet i medfør

af sølovens § 280, stk. 1, (96 kolli x 667 SDR), skal DSV Ocean endvidere erstatte påstandsbeløbet.

Endelig gøres det gældende, at Eimskip Ísland EHF som udførende søtransportør hæfter solidarisk med DSV Air & Sea og DSV Ocean for så vidt angår søtransporten fra Århus til Reykjavik og dermed er ansvarlig direkte over for IF, jf. sølovens § 275, jf. § 286, stk. 1.

Da tabet svarende til påstandsbeløbet ikke overstiger begrænsningsbeløbet i medfør af sølovens § 280, stk. 1, (96 kolli x 667 SDR) skal Eimskip Ísland EHF endvidere erstatte påstandsbeløbet.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det i relation til alle tre sagsøgte gældende, at If ifølge aftalen indgået i marts 2017 med Dan-Foam ... har ret til at indtale hele kravet svarende til påstandsbeløbet over for de tre sagsøgte inklusive Dan-Foams selvrisiko på kr. 100.000, mod udbetaling af selvrisikoen til Dan-Foam, så snart denne bliver betalt af én eller flere af de tre sagsøgte til If.

Det bestrides i den forbindelse, at If Forsikring skulle være subrogeret i selvriskobeløbet. If Forsikring har på baggrund af aftalen således «blot» fået lov af sin forsikringstager til i eget navn at inddrive og dermed indtale selvrisikoen over for de sagsøgte til fordel for sin forsikringstager Dan-Foam ApS – og det fastholdes, at en sådan aftale lovligt kan indgås med bindende virkning også for de sagsøgte.

Det bestrides, at modtagers erklæring ... udelukkende skulle være afgivet overfor Dan-Foam. Erklæringen er ikke adresseret til nogen bestemt og angiver ifølge sit indhold videre, at modtager ikke vil rette noget krav mod vareforsikringen men i stedet vil acceptere en erstatningsleverance fra Dan-Foam. Det gøres gældende, at If kan støtte ret på erklæringen, der endvidere er indhentet til If via Dan-Foam på Ifs anmodning, jf. korrespondancen herom mellem If og Dan-Foam ...

Det bestrides videre, at de sagsøgte har godtgjort, at de skulle være ansvarsfri for den omtvistede containers bortkomst under søtransporten. Der henvises i den forbindelse til, at de sagsøgte ifølge sølovens § 275 er ansvarlige for bortkomsten med indre de fører bevis for, at bortkomsten ikke kan tilregnes deres egne eller nogen for hvem de svarers fejl eller forsømmelse. De sagsøgte har imidlertid end ikke ført bevis for årsagen til bortkomsten.

Det fastholdes på den baggrund, at de tre sagsøgte er solidarisk ansvarlige over for If.

Det bestrides endvidere, at Eimskip kan påberåbe sig *vægtangivelsen* i transportdokumentet udstedt af DSV Ocean til Dan-Foam ... vedrørende den omtvistede transport, uden samtidig iagttagelse af kolliangivelsen i selvsamme transportdokument. Der henvises i den forbindelse til, at det fremgår af DSV Oceans transportdokument ... at der var pakket 96 kolli i den omtvistede container med en samlet bruttovægt på 2879,6 kilo, hvilket ifølge sølovens § 280, jf. § 281, stk. 1, berettiger If til at beregne begrænsningsbeløbet som anført i stævningen: 96 x 667 SDR =

64.023 SDR, hvilket omregnet til DKK giver mere end DKK 575.000, hvilket beløb selvsagt overstiger påstandsbeløbet.

Det bestrides endeligt, at If's regreskrav over for Eimskip skulle være forældet, jf. sølovens § 501, stk. 2.

...»

(35) For *DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 21. oktober 2019, hvoraf fremgår:

«...

2. Sagsfremstilling, indsigelser bestridelser mv.:

...

2.1. Vedrørende IF's dokumentation for søgsmålskompetence for hele det indtalte krav:

Det bemærkes, at IF ... alene har udbetalt DKK 210.252,18 til sin forsikringstager, Dan-Foam ApS, ligesom det bemærkes, at alene IF, men derimod ikke Dan-Foam ApS, har foretaget retlige skridt mod DSV Air & Sea og DSV Ocean Transport ved indgivelse af stævning i nærværende sag. Den ... fremlagte erklæring fra Dan-Foam ApS's kunde er alene afgivet til Dan-Foam, men ikke til IF.

Af den ... fremlagte e-mailkorrespondance (..., e-mail af 16. marts 2017, kl. 16:04) fremgår om IF's påståede aftale om adkomst til indtaling af IF's forsikringstagers selvrisiko, at IF angiveligt vil «...*efterbetale selvrisiko* [til sin forsikringstager] <u>i det omfang provenuet tillader.</u>» (min understregning). På det foreliggende grundlag bestrides det, at IF hermed kan ses på daværende tidspunkt fuldt ud at være enten subrogeret i kravet, eller i øvrigt at være berettiget til uindskrænket i forholdet til sin forsikringstager (den skadelidte, som DSV i påkommende fald vil kunne være erstatningsansvarlig over for), at kunne indtale kravet på dennes vegne.

Det bestrides, at IF er søgsmålsberettiget i relation til selvrisikobeløbet, og det bemærkes, at IF, jfr. det i IF's Processkrift I, p. 2, 3. afsnit, eksplicit oplyser ikke at være subrogeret i dette krav. Endvidere bestrides det, at IF skulle være berettiget til, på baggrund af en aftale om med sin forsikringstager «...*i eget navn at inddrive og dermed indtale selvrisikoen over for de sagsøgte til fordel for sin forsikringstager*...», og det bestrides, at en sådan aftale umiddelbart ville kunne indgås med bindende virkning for DSV (eller Eimskip).

2.2. Vedrørende Eimskips substitution af det anvendte skib:

Det gøres gældende, at det er irrelevant for Eimskips erstatningspligt overfor DSV om godset faldt overbord fra skibet «Ice Star» eller skibet «Godafoss», og det bemærkes, at en eventuel substitution af det konkret anvendte skib kontra det ved aftaleindgåelsen overfor DSV indicerede er foretaget helt ensidigt af Eimskip.

2.3. *Vedrørende Eimskips meddelelse af suspension af forældelse:*

Det bestrides, at Eimskip skulle kunne meddele suspension af forældelse, alene med virkning for et konkret skib. Argumentet forekommer såvel arbitrært som overraskende, idet DSV ikke har kontraheret søtransporten med et skib, men derimod med selskabet Eimskip. Suspensionen meddelt til DSV har derfor virkning for forholdet generelt i relation til sagens transport, og der er derfor ikke indtrådt forældelse for DSV's friholdelseskrav overfor Eimskip.

2.4. *Vedrørende Eimskips påståede begrænsning baseret på godsets vægt:*

Eimskip har under sagens forberedelse gjort gældende, at Eimskip kan anvende det af DSV udstedte Sea Way Bill til påberåbelse af ansvarsbegrænsning baseret på godsets vægt. DSV kan tiltræde anvendelse af dette transportdokument vedrørende begrænsning. Imidlertid indeholder transportdokumentet, udover en vægtangivelse, en angivelse af antal (96) kolli, hvorfor det på baggrund heraf jfr. Sølovens § 280 fremkomne beløb skal anvendes ved beregning af begrænsningsbeløbet, jfr. Sølovens § 281.

Det bestrides, som anført i Eimskips duplik, at aftalegrundlaget mellem DSV og Eimskip skulle bestå i det ... fremlagte Sea Waybill. Aftalen mellem DSV og Eimskip blev rettelig indgået på baggrund af en e-mailkorrespondance ... Det fremgår heraf blandt andet, hvad den omtrentlige vægt ville være, samt hvor mange, og hvilke typer, containere, der vil blive brug for. I forlængelse heraf foregik den praktiske afvikling af papirgangen og selve transporten i forholdet mellem DSV og Eimskip som følger: I forbindelse med transportens påbegyndelse leveredes containerne til DSV's kunde (sagsøgers forsikringstager, Dan-Foam). Derefter læssede Dan-Foams medarbejdere containerne, og sendte i forlængelse heraf en endelig pakkeliste til DSV. På baggrund af denne pakkeliste udfærdigede DSV toldrelaterede udførselsdokumenter, som sendtes til Eimskip ... Samtidig hermed udfærdigede DSV såkaldt «Forwarding Instructions», som også sendtes til Eimskip ... Først derefter udfærdigede Eimskip (angiveligvis) det ... fremlagte Sea Waybill. DSV har ikke (før under denne retssag) modtaget, endsige set, dette Sea Waybill, idet dette – som det er sædvanligt på transporter til Island, ikke fremsendes til rederiets ordregiver/speditøren, men derimod direkte til modtager. Eimskip har således selvstændigt valgt, alene at medtage visse dele af instruksen fra DSV i det fremlagte transportdokument. Det gøres imidlertid gældende, at aftale mellem parterne rettelig skal baseres på den instruks, som DSV fremsendte, og hvoraf fremgår såvel endelig vægt (2.879,60 kg) samt antal kolli (96 pakker), idet parternes fælles hensigt med aftalen derfor netop bestod i transport af dette gods, med denne vægt og bestående i dette antal enheder.

DSV gør gældende, at Eimskips begrænsning skal opgøres på baggrund af et kolliantal på 96, og det heraf følgende begrænsningsbeløb stort SDR 64.032,00, jfr. Sølovens § 280, stk. 1.

DSV agter vedrørende dette forhold at lade afgive vidneforklaring af DSV's medarbejder, som havde ansvaret for denne transport.

3. *Anbringender*:

3.1. *Anbringender til støtte for den overfor sagsøger nedlagte frifindelsespåstand:*

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand (1.1.) gøres det gældende,

at skadesårsagen til den påkommende bortkomst, jfr. sagens bilag 5, var dårligt vejr, som indtraf under søtransporten i Nordatlanten,
at skadesårsagen derfor ikke kan tilregnes de sagsøgte 1 og 1, eller andre for hvem sagsøgte 1 og 2 svarer, hvorfor der ikke er handlet culpøst af de sagsøgte 1 og 2, og
at sagsøgte 1 og 2 derfor skal frifindes. Subsidiært gøres det gældende,
at sagsøger ikke er bærer af det fulde tab, som sagsøger har indtalt i sagen, idet sagsøger in confesso til sin forsikringstager alene har udbetalt dette beløb med fradrag af DKK 100.000,00, for hvilket selvrisikobeløb sagsøger ikke har dokumenteret at være søgsmålsberettiget, hvorfor sagsøgers ret til erstatning – i påkommende fald – må reduceres med dette beløb.

3.2. *Anbringender til støtte for den overfor sagsøgte 3 selvstændigt nedlagte friholdelsespåstand:*

Til støtte for den af sagsøgte 1 og 2 nedlagte selvstændige friholdelsespåstand (1.2.) overfor sagsøgte 3, gøres det gældende,

at sagsøgte 3 i egenskab af udførende transportør påtog sig at udføre den i sagen omhandlede transport, som underleverandør til sagsøgte 1 og/eller sagsøgte 2, idet sagsøgte 1 og 2 i egenskab af kontraherende transportører havde påtaget sig transportopgaven for sagsøgers forsikringstager,
at bortkomsten af godset opstod, men dette var i sagsøgte 3's varetægt,
at sagsøgte 3 derfor er ansvarlig overfor sagsøgte 1 og 2, for ethvert beløb, som sagsøgte 1 og/eller sagsøgte 2 måtte blive dømt til at betale til sagsøger i anledning af bortkomsten, og
at sagsøgte 3 derfor skal friholde sagsøgte 1 og 2, såfremt én eller begge af disse måtte blive dømt til betaling overfor sagsøger.

...»

(36) For *Eimskip Island EHF.*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 14. oktober 2019, hvoraf fremgår:

«...

Anbringender

Aftalegrundlag

Det gøres gældende, at Eimskip udelukkende har indgået aftale med sagsøgte 1, DSV Air & Sea A/S, i henhold til det udstedte Sea Waybill, ... , om transport af

container CSPU 833978-6 indeholdende '1 x lot of bedding articles' på skibet ICE STAR. Eimskip har hverken indgået aftale med sagsøger og/eller sagsøgte 2 vedrørende den omhandlede transport.

Forældelse

Det gøres gældende, at vareejers krav forælder 1 år efter den dag, godset skulle have været udleveret. Godset skulle forventeligt have været udleveret den 15. marts 2017. Stævningen er indgivet den 6. september 2018, hvilket er mere end 1 år efter den dag godset skulle have været udleveret.

Sagsøger får som vareforsikring ikke bedre ret overfor Eimskip end modtager ville have haft og sagsøger kan ikke påberåbe sig regresbestemmelserne i sølovens § 501 stk. 2.

Kravet er forældet.

Hvis Sø- og Handelsretten kommer frem til, at sagsøger kan påberåbe sig regresbestemmelserne i sølovens § 501, stk. 2, gøres det gældende at sagsøgers krav er forældet, idet der er gået mere end år fra betaling, da sagsøger har betalt erstatning den 31. maj 2017 og stævningen er indgivet den 6. september 2018.

Kravets størrelse

Af den fremlagte dokumentation fremgår det, at sagsøger til Dan-Foam har udbetalt DKK 210.252,18 i erstatning. Heri er fradraget en selvrisiko på DKK 100.000. Allerede fordi sagsøger alene har betalt DKK 210.252,18 til Dan-Foam, kan et eventuelt krav ikke overstige dette beløb. Sagsøger er ikke berettiget til uindskrænket i forhold til sin forsikringstager at indtale et eventuelt krav på dennes vegne.

Ad subsidiær påstand

Det fremgår af Eimskips aftale med sagsøgte 1, Sea Waybill, ... , at der er transporteret en container indeholdende et collo: '1 x lot of bedding articles'.

Eimskip er berettiget til at begrænse ansvaret til 667 SDR pr. kollo eller 2 SDR pr. kilo tabt gods i henhold til Søloven § 280.

Eimskips ansvar er begrænset til 1 kollo, hvorefter begrænsningsbeløbet er 667 SDR, svarende til den nedlagte subsidiære påstand.

Ad mere subsidiær påstand

Ifølge det af sagsøgte 2 udstedte Sea Waybill var containeren var lastet med 2.879,6 kg.

Eimskips ansvar er i henhold til Søloven begrænset til 2 SDR pr. kilo tabt gods,

hvorefter begrænsningsbeløbet er 5.759,2 SDR, hvilket svarer til DKK 53.272,60.

...»

Rettens begrundelse og resultat

Søgsmålskompetence

(37) Efter forklaringerne fra Johnny Møller og Søren Askjær og mailen af 16. marts 2017 lægger retten til grund, at IF påtog sig at inddrive selvrisikobeløbet på 100.000 kr. på vegne af Dan-Foam, og at Dan-Foam var indforstået hermed. Der ligger heri tillige en bemyndigelse fra Dan-Foam til IF til at indtale kravet i eget navn over for DSV Air & Sea, DSV Ocean Transport og Eimskip, og IF har derfor været berettiget til at anlægge sag mod disse tre også for selvrisikobeløbet.

Transportansvaret

(38) DSV Air & Sea og DSV Ocean Transport havde begge i forhold til Dan-Foam påtaget sig transporten af de omhandlede madrasser, og de er således ansvarlige for, at madrasserne gik tabt under transporten, medmindre de kan godtgøre, at tabet ikke skyldes fejl eller forsømmelser fra dem selv eller nogen, de svarer for, jf. sølovens § 275, stk. 1.

(39) Det er oplyst under sagen, at containeren med madrasserne faldt over bord som følge af hårdt vejr. Der er imidlertid ikke fremlagt nogen form for oplysninger om vejrforholdene på det pågældende tidspunkt, og DSV Air & Sea og DSV Ocean Transport har dermed ikke godtgjort, at de ikke er ansvarlige for tabet.

(40) Der er udover spørgsmålet om selvrisikobeløbet, som er behandlet ovenfor, ikke tvist mellem disse parter om beløbets størrelse, og DSV Air & Sea og DSV Ocean Transport skal derfor in solidum betale IF det påståede beløb på 310.252,18 kr. med renter som påstået.

(41) Der er mellem IF og Eimskip ikke indgået nogen aftale om suspension af forældelsesfristen. Da sagen er anlagt mere end 1 år efter, at godset skulle have været udleveret, er det af IF rejste krav mod Eimskip dermed forældet, jf. sølovens § 501, stk. 1, nr. 6. I det indbyrdes forhold mellem IF og Eimskip skal Eimskip derfor frifindes.

Forholdet mellem DSV Air & Sea og Eimskip

(42) Efter oplysningerne i sagen lægger retten til grund, at DSV Air & Sea indgik aftale med Eimskip om, at Eimskip som undertransportør skulle udføre transporten af de omhandlede madrasser, og at madrasserne gik tabt, mens de var i Eimskips varetægt. Eimskip er derfor

ansvarlig for tabet i forhold til DSV Air & Sea.

(43) Med hensyn til kravets størrelse har Eimskip henvist til sit eget Sea Waybill, hvoraf det fremgår, at indholdet af containeren var «1 x lot of bedding articles», og Eimskip har derfor anført, at ansvaret skal begrænses til 667 SDR. Det fremgår imidlertid af de «Forwarding Instructions» og de tolddokumenter, som DSV Air & Sea sendte til Eimskip, at containeren indeholdt 96 pakker med en samlet vægt på 2.879,6 kg. Det fremgår af bevisførelsen, at disse dokumenter blev sendt til Eimskip, inden Eimskip udstedte sit transportdokument, og retten lægger derfor til grund, at parternes aftale reelt vedrørte transport af de anførte 96 pakker. Retten har tillige lagt vægt på, at Eimskip ikke sendte sit Sea Waybill til DSV Air & Sea, som derfor ikke havde mulighed for at komme med indsigelser imod antal enheder og vægt angivet i dokumentet. Ansvarsbegrænsningsbeløbet skal derfor beregnes på grundlag af 96 enheder, hvilket overstiger det rejste krav, og Eimskip skal derfor friholde DSV Air & Sea for det beløb, som DSV Air & Sea er blevet pålagt at betale til IF.

Forholdet mellem DSV Ocean Transport og Eimskip

(44) Det lægges efter bevisførelsen til grund, at der ikke foreligger nogen aftale mellem DSV Ocean Transport og Eimskip om den omhandlede transport. Herefter, og da der heller ikke i øvrigt findes grundlag for, at Eimskip skal friholde DSV Ocean Transport for det af IF mod DSV Ocean Transport rejste krav, tages Eimskips frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostninger

(45) Efter sagens udfald skal DSV Air & Sea og DSV Ocean Transport betale sagsomkostninger til IF med 53.870 kr. Af beløbet dækker 3.870 kr. betalt retsafgift og 50.000 kr. inklusiv moms rimelige udgifter til advokatbistand. Sidstnævnte beløb er fastsat efter sagens værdi, forløb og omfang.

(46) I forholdet mellem Eimskip og DSV Air & Sea skal Eimskip efter sagens værdi, forløb og udfald betale DSV Air & Sea 40.000 kr. ekskl. moms til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand.

(47) Da Eimskip er blevet frifundet for påstandene fra IF og DSV Ocean Transport, har Eimskip krav på sagsomkostninger fra disse. Under hensyn til det samlede udfald af sagen, og til at de spørgsmål, som har ført til frifindelse af Eimskip, kun har udgjort en mindre del af sagen, skal IF og DSV Ocean Transport alene betale delvise sagsomkostninger til Eimskip med hver 20.000 kr. eksklusiv moms.

Thi kendes for ret:

DSV Air & Sea A/S og DSV Ocean Transport A/S skal inden 14 dage in solidum betale IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige 310.252,18 kr. med tillæg af procesrente fra den 9. september 2017, samt sagens omkostninger med 53.870 kr.

Eimskip Island EHF. skal inden 14 dage friholde DSV Air & Sea A/S for ethvert beløb, inklusiv renter og omkostninger, som DSV Air & Sea A/S er blevet dømt til at betale til IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige og skal inden samme frist betale DSV Air & Sea A/S 40.000 kr. i sagsomkostninger.

Eimskip Island EHF. frifindes for påstandene fra IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige og DSV Ocean Transport A/S. Inden 14 dage skal IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige og DSV Ocean Transport A/S hver især betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Eimskip Island EHF.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2020-16 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2020-01-20
Doknr/publisert	ND-2020-16
Stikkord	(16) Krav på erstatning af toldafgifter som følge af bortkommet gods forældet efter CMR-lovens § 41.
Sammendrag	I 2018 anlagde Tryg Forsikring A/S («*Tryg*») på vegne af forsikringstageren, Thomas Cook Airlines Scandinavia A/S («*Thomas Cook*»), sag mod Kuehne + Nagel A/S («*K+N*») med krav om betaling af erstatning for gods bortkommet under international landevejstransport samt erstatning for toldafgifter, der var blevet opkrævet som følge af godsets bortkomst. Tryg og K+N indgik et forlig kort før hovedforhandlingen angående erstatningskravet for det bortkomne gods. Sagen for Sø- og Handelsretten angik derefter alene kravet om erstatning for opkrævede toldafgifter, herunder hovedsagligt om der var indtrådt forældelse af dette krav. Der var mellem parterne enighed om, at forældelsesfristen på 1 år, jf. CMR-lovens § 41, stk. 2, litra b, begyndte at løbe den 8. april 2017, som var 30 dage efter den aftalte leveringsdato. Thomas Cook fremsendte den 14. marts 2017 en «claim form» til K+N angående det bortkomne gods, men heri var der dog ikke indeholdt et toldafgiftskrav. Ved henvendelsen havde Thomas Cook dog anmodet K+N om at blive henvist til et relevant toldkontor for at få bistand til toldproblematikken. Tryg rettede herefter henvendelse til K+N den 2. maj 2018 med krav om betaling af erstatning for de toldafgifter. Spørgsmålet for Sø- og Handelsretten var derfor, om Thomas Cooks henvendelse den 14. marts 2017 til K+N havde afbrudt forældelsesfristen for så vidt angik toldafgiftskravet. Der var enighed mellem parterne om, at dette skriftlige krav standsede forældelsesfristen efter CMR-lovens § 41, stk. 3, for så vidt angik erstatningen for varernes bortkomst. Sø- og Handelsretten fandt ikke, at Thomas Cooks henvendelse af 14. marts 2017 afbrød forældelsesfristen for så vidt angik toldafgiftskravet. Årsagen hertil var, at formkravene til en sådan afbrydelse ikke var opfyldt. Retten fandt ikke, at Thomas Cooks angivelsen i e-mailen om, at Thomas Cook ville sætte pris på K+N's hjælp til undersøgelse af,

hvad der gjaldt for så vidt angik toldmyndighederne, opfyldte kravet i henhold til CMR-lovens § 41, stk. 3, om, at det skriftligt skulle være angivet, at Thomas Cook krævede erstatning for opkrævede toldafgifter.

Sagens resultat blev herefter, at kravet på erstatning for opkrævede toldafgifter var forældet, jf. CMR-lovens § 41.

Saksgang Sø- og Handelsretten 20. januar 2020.

Parter Tryg Forsikring A/S (advokat Jesper Windahl) mod Kuehne + Nagel A/S (advokat Camilla Søgaard Hudson).

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Mads Bundgaard Larsen, Ole Sehested og Flemming Werner Jensen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt af Tryg Forsikring A/S (herefter «Tryg») den 22. juli 2018, angik oprindeligt et krav på erstatning for bortkomst af gods under international landevejstransport og for toldafgifter opkrævet i den forbindelse på i alt 333.949,79 kr.

(2) Dagen før hovedforhandlingen den 19. november 2019 indgik parterne imidlertid et udenretligt forlig, hvorefter sagsøgte betalte 162.156,24 kr. med nærmere angivne renter, idet sagsøgte derved betalte erstatning for det bortkomne gods, herunder idet sagsøgte ikke længere bestred ansvarsgrundlaget for de rejste erstatningskrav.

(3) Herefter resterer alene kravet på toldafgifter på 171.793,55 kr. med nærmere angivne renter, og parternes eneste tvistepunkt i så henseende er et spørgsmål om forældelse. Parterne har dog bedt retten tage stilling til sagsomkostninger også for så vidt angår den forligte del af sagen.

(4) Sagen angår således herefter, hvorvidt der er indtrådt forældelse af forsikringstageren Thomas Cook Airlines Scandinavia A/S' (herefter «Thomas Cook») krav mod Kuehne + Nagel A/S (herefter «Kuehne+Nagel») for toldafgifter, som blev afkrævet Thomas Cook som følge af bortkomst af ufortoldet gods i Kuehne+Nagels kontraktuelle varetægt under en international landevejstransport fra Lund i Sverige til Birmingham i England.

(5) Oprindeligt blev sagen sambehandlet med en sag om erstatningsansvar, som Kuehne + Nagel som kontraherende transportør havde anlagt mod det polske firma Mori Anna Pawlak som udførende fragtfører i relation til samme transport og samme gods, men sagen mellem Kuehne + Nagel og Mori Anna Pawlak blev afsluttet som forligt inden

hovedforhandlingen.

(6) *Sagsøgeren, Tryg*, har fremsat følgende endelige påstand:

(7) Kuehne+Nagel A/S skal betale til Tryg Forsikring A/S kr. 171.793,55, med tillæg af rente med fem procent årlig fra den 14. marts 2017 til betaling sker.

(8) *Sagsøgte, Kuehne+Nagel*, har heroverfor principalt påstået frifindelse og subsidiært betaling af et mindre beløb end det påstævnte.

Oplysningerne i sagen

Kravets opståen

(9) Trygs forsikringstager, Thomas Cook, indgik i marts 2017 aftale med Alpha LSG Ltd. om levering af varer bestemt til momsfrit salg ombord på fly. Thomas Cook skulle, i henhold til aftalen, levere godset til Alpha LSG Ltd. i lufthavnen i Birmingham den 9. marts 2017. Efter det oplyste blev godset stjålet, mens det var i Kuehne+Nagels undertransportørs varetægt natten mellem den 8. marts og den 9. marts 2017, hvorved godset bortkom.

(10) På tidspunktet for bortkomsten var godset ikke fortoldet. Som følge heraf fremsatte Her Majesty's Revenue & Customs krav mod Thomas Cook om betaling af toldafgifter. HM Majesty's Revenue & Customs er en engelsk myndighed, som er ansvarlig for opkrævning af bl.a. told og afgifter. Der er i sagen fremlagt en afgørelse fra HM Revenue & Customs af 14. april 2017, i medfør af hvilken Thomas Cook blev afkrævet de i forbindelse med tyveriet skyldige og forfaldne toldafgifter på GPB 20.235,05. Thomas Cook overførte de skyldige toldafgifter til HM Revenue & Customs den 16. maj 2017 ifølge en kvittering fremlagt i sagen.

(11) Tryg har som vareforsikringsselskab udbetalt forsikringserstatning til Thomas Cook og er dermed indtrådt i Thomas Cooks krav mod Kuehne+Nagel.

Om forældelse

(12) Der er mellem parterne enighed om, at forældelsesfristen på 1 år begyndte at løbe den 8. april 2017, som var 30 dage efter den aftalte leveringsdato, jf. CMR-lovens § 41, stk. 2, litra b.

(13) Den 14. marts 2017 rettede Thomas Cook nedenstående henvendelse til Kuehne+Nagel med en vedhæftet kravsopgørelse på DKK 162.156,24, svarende til værdien af det bortkomne gods. Der er enighed mellem parterne om, at dette skriftlige krav standsede forældelsesfristen efter CMR-lovens § 41, stk. 3, for så vidt angik erstatningen for varernes bortkomst. Spørgsmål er, om forældelsesfristen derved også blev standset for så vidt angår kravet på toldafgifter. Henvendelsen af 14. marts 2017 lyder som følger:

Fra: Johan Mårtensson < johan.martensson@thomascook >;

Sendt: 14. marts 2017 15:53

Til: 'Cph TC / Kuehne + Nagel'

CC: Niklas Olsson; Björn Rasmussen; Lily Hsu; Magnus Persson; Rampes; Thomas / Kuehne + Nagel / Cph ZA-AA (Thomas.Rampes@kuehne-nagel.com)

Emne: RE: Replacement delivery

Vedhæftede filer: Claim Form with attachments.pdf

Hei Nicolai

Se "Claim Form" bifogat, inklusive bilagor.
Angående Skatteverket/ Tullverket så uppskattar vi om ni kan hjälpa oss med at kolla upp vad som gäller (med ert Tullkontor).
Bekrfäftar också vad vi sade i telefon;
Fotografering är OK på trailern, inte i vår lokal.
Återkom gärna snarast så fort du har något nytt kring försäkringsärendet etc.
Takk på förhand.

Best regards/Med vänliga hälsningar

Johan Mårtensson
Backoffice Manager
[Kontaktinformation og firmalogo er udeladt.]

(14) Ovenstående e-mail var svar på en e-mail fra Kuehne+Nagel til Thomas Cook, ligeledes af 14. marts 2017, om det bortkomne gods, hvor Thomas Cook bl.a. skrev til Kuehne+Nagel, at:

> «Ang. claim på det stjålne gods, så skal jeg bede jer sende en mail/letter på engelsk med det i holder os ansvarlige for, så jeg kan sende det videre til vores forsikringsselskab. Har i anmeldt til det svenske tullværk at forsendelsen er stjålet og EMCS derfor ikke bliver afsluttet?»

(15) Den 20. februar 2018 indgik Tryg og Kuehne + Nagel efter det oplyste aftale om forlængelse af forældelsesfristen af det af Tryg overtagede krav på DKK 162.156,24 til den 1. juni 2018.

(16) Som følge af HM Revenue & Customs afgørelse af 14. april 2017 rettede Tryg henvendelse til Kuehne+Nagel den 2. maj 2018 med krav om betaling af yderligere 171.793,55 kr. for toldafgifter.

(17) Parternes tvist angår herefter, hvorvidt det skriftlige krav fremsat af Thomas Cook den 14.

marts 2017, ud over at standse forældelsen for så vidt angik krav om erstatning for bortkomst af godset, også standsede forældelsen for så vidt angik krav om erstatning for toldafgifter.

Parternes synspunkter

(18) For *Tryg*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 5. november 2019, hvoraf fremgår:

«

2. *ANBRINGENDER*:

2.1. *Tvisten*

2.1.1. ...

2.1.2. Yderligere vedrører sagen spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgers erstatningskrav mod sagsøgte er [...] forældet, [...] for så vidt angår toldafgifterne, der opstod som følge af, at godset – der bestod af produkter bestemt til toldfrit salg ombord på fly – bortkom forinden leveringen på bestemmelsesstedet, jf. CMR-lovens § 29, stk. 3. [...].

...

2.2. *Erstatningskravets størrelse*

...

2.2.1. Det følger yderligere af CMR-lovens § 29, stk. 3, at:

> «Herudover skal kun fragt, toldafgifter og andre omkostninger ved befordringen erstattes, med hele beløbet ved fuldstændig bortkomst og med et forholdsmæssigt beløb ved delvis bortkomst.»

2.2.2. Det gøres således yderligere gældende, at Kuehne+Nagel A/S ved godsets fuldstændige bortkomst, [..], skal erstatte toldafgifter ved befordringen, i alt kr. 171.793,55, jf. CMR-lovens § 29, stk. 3, som sagsøgers forsikringstager var forpligtet til at betale [...].

2.2.3. Med hensyn til sagsøgtes, Kuehne+Nagel A/S' [...] indsigelser om toldafgiftskravet i sidstnævntes duplik af den 11. oktober 2019, gør sagsøger, Tryg Forsikring A/S, for god ordens skyld – og uden at anerkende synspunkterne relevans – gældende, at det er

dokumenteret, at Tryg Forsikring A/S og deres forsikringstager var forpligtet til at betale toldafgiftsbeløbet, jf... Det gøres ligeledes gældende, at afgiftskravet er dokumenteret og specificeret i forhold til det gods, der bortkom i Kuehne+Nagel A/S' varetægt. Således henviser Tryg Forsikring A/S blandt andet til, at det fremgår af de britiske toldmyndigheders afgørelse fremlagt under sagens bilag 5, s. 1, at denne vedrørte samme ARC-referencenummer (Administrative Reference Code): «17SE000000000006234688» og «17SE000000000006234651», hvilket svarer til ARC-referencerne indeholdt i sagsøgers forsikringstagers «delivery note», fremlagt som sagens bilag 2. Sagsøger gør således gældende, at toldafgiftskravet er dokumenteret og specificeret i forhold til det gods, Kuehne+Nagel A/S påtog sig at transportere og som bortkom i forbindelse dermed.

2.2.4. Yderligere fremgår det af HM Revenue & Customs afgørelse, sagens bilag 5, s. 5, ..., at: «Net amount due to HM Revenue & Customs £ 20235.05», hvilket svarede til kr. 171.793,55. Yderligere for god ordens skyld gør sagsøger, Tryg Forsikring A/S, gældende, at bilag 5 og 6 dokumenterer, på hvilket grundlag samt hvor og hvornår, der er opstået toldskyld/afgiftspligt, og på hvilket grundlag Thomas Cook Airlines Scandinavia A/S blev toldskyldner/afgiftspligtig. Yderligere gøres det gældende, at det ikke er en betingelse efter § 29, stk. 3, at sagsøger har gjort brug af «administrative klagemuligheder m.v.». Hverken sagsøgte, Kuehne+Nagel A/S, eller MORI Anna Pawlak har i øvrigt oplyst om eventuelle «administrative klagemuligheder m.v.», der kunne eller burde have været udnyttet af sagsøgers forsikringstager.

2.3. *Renter*

2.3.1. Sagsøger, Tryg Forsikring A/S, har nedlagt påstand om Kuehne+Nagel A/S' betaling af renter fra den 14. marts 2017 [...].

2.3.2. Det følger navnlig af CMR-lovens § 35, stk. 1, at:

> *«Af erstatningsbeløb kan kræves rente med fem procent årlig fra den dag, da skriftligt krav afsendes til fragtføreren, eller, hvis sådant krav ikke er fremsat, fra den dag, da retsforfølg ning påbegyndes.»* (min kursivering)

2.3.3. Sagsøger gør gældende, at dennes forsikringstager ubestridt afsendte skriftligt krav til fragtføreren, Kuehne+Nagel A/S, den 14. marts 2017. Sagsøger gør yderligere gældende, at der for så vidt angår begrebet «skriftligt krav», jf. CMR-lovens § 35, stk. 1, ikke stilles krav om, at et bestemt fordringsbeløb skal være fikseret eller specificeret med henblik på at kræve rente fra den dag, da skriftligt krav afsendes til fragtføreren, jf. CMR-lovens § 35, stk. 1.

2.3.4. Sagsøger kræver derfor principalt rente [...] med fem procent årlig fra den 14. marts 2017, som var den dag skriftligt krav afsendtes til fragtføreren, jf. CMR-lovens § 35, stk. 1, til betaling sker. [...].

2.4. [...] *forældelse*

2.4.1. Det følger af CMR-lovens § 41, stk. 2, litra b, at:

> *«Forældelsesfristen regnes [...] b) ved fuldstændig bortkomst fra den tredivte dag efter udløbet af den aftalte afleveringsfrist eller, hvor ingen afleveringsfrist er aftalt, fra den tresindstyven de dag efter, at fragtføreren overtog godset»*

2.4.2. Der foreligger enighed parterne imellem om, at godset skulle være blevet leveret den 9. marts 2017, jf. blandt andet sagens bilag 1, ...

2.4.3. Der foreligger yderligere enighed om, at forældelsesfristen efter CMR-lovens regler begyndte at løbe den 8. april 2017, som var 30 dage efter den aftalte leveringsdato, jf. CMR-lovens § 41, stk. 2 (b). Ligeledes er der enighed om, at sagsøgers forsikringstager, Thomas Cook Airlines Scandinavia A/S, ved e-mail af den 14. marts 2017, fremsatte et skriftligt krav over for sagsøgte, jf. CMR-lovens § 41, stk. 3, for tab opstået følge af forsendelsens bortkomst, se sagens Bilag 4 – Skriftligt krav..., og at dette skriftlige krav afbrød forældelsen for så vidt angår erstatning for varernes bortkomst, i alt kr. 162.156,24, jf. CMR-lovens 29, stk. 1.

2.4.4. Parterne er uenige om, hvorvidt sagsøgers forsikringstagers skriftlige krav af den 14. marts 2017 – ud over at afbryde forældelsen for så vidt angik krav om erstatning for hel bortkomst af godset, jf. § 29, stk. 1 – også afbrød forældelsen for så vidt angik erstatning for toldafgifter, jf. § 29, stk. 3.

2.4.5. Det følger af CMR-lovens § 41, stk. 3, at:

> *«Skriftligt krav standser forældelsesfristens løb indtil den dag, da fragtføreren skriftligt afviser kravet og tilbagesender de dokumenter, som fulgte med dette. Anerkendes kravet delvis, begynder forældelsesfristen kun igen at løbe, for så vidt angår den del af kravet, hvorom der stadig er strid. Det påhviler den, som gør gældende, at kravet eller svaret herpå er modtaget af den anden part, og at dokumenterne er tilbagesendt, at godtgøre dette. Yderligere krav vedrørende samme sag standser ikke forældelsens løb.»* (min kursivering)

2.4.6. Sagsøger gør således gældende, at dennes forsikringstagers skriftlige krav i e-mail af den 14. marts 2017, se sagens bilag 4, afbrød forældelsen af erstatningskravet for både godsets værdi og toldafgifterne, i alt stort kr. 333.949,79, jf. CMR-lovens § 29, stk. 1

og 3, jf. CMR-lovens § 41, stk. 3. Sagsøger gør til støtte herfor gældende, at begreberne «skriftligt krav» i CMR-lovens §§ 35, stk. 1, om tidspunktet fra hvilket renter beregnes, og 41, stk. 3, om afbrydelse af forældelse, skal fortolkes tilsvarende. Sagsøger gør således gældende, at begrebet «skriftligt krav», jf. CMR-lovens § 41, stk. 3, om afbrydelse af forældelse – på samme måde som § 35, stk. 1 – ikke stiller krav om fiksering eller specificering af et bestemt fordringsbeløb i det skriftlige krav, for at afbryde forældelsen af krav om erstatning for godsets bortkomst, jf. CMR-lovens § 29, stk. 1, eller toldafgifter, jf. CMR-lovens § 29, stk. 3. Sagsøger gør således gældende, at dennes forsikringstager ikke i videre omfang end ved det skriftlige krav af den 14. marts 2017, se..., skulle have specificeret eller fikseret det krævede beløb for at afbryde forældelsen for krav om erstatning efter CMR-lovens § 29, stk. 1 og 3. Der kan således ikke blive tale om [...] forældelse af kravet, således som sagsøgte, Kuehne+Nagel A/S, har påstået.

2.4.7. Til støtte for synspunktet om, at sagsøger ved dennes skriftlige krav af den 14. marts 2017 afbrød forældelsen for krav efter § 29, herunder også § 29, stk. 1 og 3, gøres yderligere og i øvrigt gældende, at der var enighed parterne imellem om, at et toldafgiftskrav var opstået, samt at toldmyndighedernes efterfølgende involvering var nødvendig med henblik på at fiksere og specificere det endelige toldafgiftsbeløb. Dette er navnlig dokumenteret ved e-mail korrespondancen fremlagt under sagens bilag 4, hvoraf fremgår at sagsøgte, Kuehne+Nagel A/S, den 14. marts 2017 meddelte sagsøgers forsikringstager, at:

> *«Ang. Claim på det stjålne gods, så skal jeg bede jer sende mail/letter på engelsk med det i holder os ansvarlige for, så jeg kan sende det videre til vores forsikringsselskab. Har i anmelt til det svenske tullværk at forsendelsen er stjålet og EMCS derfor ikke bliver afsluttet»* (min kursivering)»

(19) For *Kuehne+Nagel*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 5. november 2019, hvoraf fremgår:

«

3. *Trygs krav er [...] forældet*

For det tilfælde at retten måtte finde, at Kuehne + Nagel er erstatningsansvarlig, gøres det endvidere gældende, at Trygs krav er [...] forældet.

Det er mellem Tryg og Kuehne + Nagel ubestridt, at forældelsesfristen for Trygs krav begyndte at løbe den 8. april 2017, hvilket var 30 dage efter den aftalte leveringsdato jf. CMR-lovens § 42, stk. 2 (b).

Den 14. marts 2017 rettede Trygs forsikringstager henvendelse til Kuehne + Nagel med krav om betaling af DKK 162.156,24, svarende til værdien af det bortkomne gods.

Den 20. februar 2018 indgik Tryg og Kuehne + Nagel aftale om forlængelse af forældelsesfristen af Trygs krav på DKK 162.156,24 til den 1. juni 2018.

Den 2. maj 2018 rettede Tryg på ny henvendelse til Kuehne + Nagel med krav om betaling af i alt DKK 333.949,79.

Da forældelsen begyndte at løbe den 8. april 2017, forældede ethvert krav, der endnu ikke var rejst den 8. april 2018, og det gøres gældende, at Trygs yderligere krav på DKK 171.793,55 af 2. maj 2018 ikke var omfattet af Tryg og Kuehne + Nagels aftale om forlængelse af forældelsesfristen den 20. februar 2018, hvorved forældelsen af det rejste krav på 162.156,24 blev suspenderet til den 1. juni 2018.

Dette understøttes af Trygs eget udsagn i dennes stævning af 22. juli 2018, hvor Tryg har gjort følgende gældende:

> *«Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal betale renter, er nedlagt i overensstemmelse med CMR-lovens § 35, stk. 1, hvorefter Tryg Forsikring A/S af erstatningsbeløb kan kræve renter med fem procent årligt fra den dag, da skriftligt krav afsendtes til fragtføreren. Det gøres derfor gældende, at Tryg Forsikring A/S kan kræve renter af erstatningsbeløbet stort kr. 162.156,24 fra den 14. marts 2017, jf. Bilag 4, og af kr. 171.793,55 fra den 2. maj 2018, jf. Bilag 7.»*

Tryg var således enig i, at Tryg først fremsendte skriftligt krav på DKK 171.793,55 den 2. maj 2018 – efter forældelsens indtræden, og det bestrides, at Trygs forsikringstagers krav om erstatning af DKK 162.156,24 indeholdt et krav på toldafgift, således at kravet på toldafgift også må anses for fremsat den 14. marts 2017.

Da Tryg først rettede henvendelse til Kuehne + Nagel med krav om betaling af DKK 333.949,70 den 2. maj 2018, var Trygs delvise krav på DKK 171.793,55 allerede forældet den 8. april 2018.»

Rettens begrundelse og resultat

(20) Det er i sagen ubestridt, at forældelsesfristen på et år efter CMR-lovens § 41, stk. 1, begyndte at løbe den 8. april 2017, jf. § 41, stk. 2, litra b, og at kravet på toldafgifter derfor var forældet ved fremsættelsen den 2. maj 2018, medmindre forældelsen også for toldafgifternes vedkommende blev standset ved Thomas Cooks e-mail og kravsopgørelse af 14. marts 2017.

(21) Retten finder ikke, at Thomas Cooks e-mail af 14. marts 2017 standsede forældelsesfristen for så vidt angår toldafgifterne, som ikke fremgik af den vedhæftede kravsopgørelse, som

alene angik beløbet på 162.156,24 kr. svarende til værdien af det bortkomne gods. Retten finder således ikke, at e-mailens angivelse af, at Thomas Cook ville sætte pris på Kuhne+Nagels hjælp til undersøgelse af, hvad der gjaldt for så vidt angik skattemyndighederne, kan udgøre et krav på toldafgifter i henhold til CMR-lovens § 41, stk. 3, heller ikke, når denne e-mail ses i forbindelse med sagens korrespondance i øvrigt.

(22) Sagens resultat bliver herefter, at kravet på toldafgifter er forældet, jf. CMR-lovens § 41, og at Kuehne & Nagel skal frifindes.

(23) Når sagens resultat sammenholdes med det forlig, der blev indgået dagen før hovedforhandling, og under hensyn til, at sagen for en stor dels vedkommende har handlet om spørgsmålet om ansvarsgrundlag, som sagsøgte tog bekræftende til genmæle over for i forbindelse med forliget, finder retten, at hver part i det hele skal bære egne sagsomkostninger.

Thi kendes for ret

KUEHNE + NAGEL A/S frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger.

ND-2020-17 Højesteret

Myndighet	Højesteret
Dato	2020-03-17
Doknr/publisert	ND-2020-17
Stikkord	(17) Om krydstogtvirksomhed er omfattet af tonnagebeskatningsordningen.
Sammendrag	Sagen drejede sig om det principielle spørgsmål om, hvorvidt indtægter fra krydstogtsvirksomhed var omfattet af de lempelige beskatningsregler i tonnageskatteloven.

Sagen omhandlede konkret skibet M/V Clipper Odyssey («*Skibet*»), ejet af Odyssey Owner Ltd. («*Odyssey*»), der er en del af Clipper-koncernen. Skibet var i en del af 2009 udlejet til rejseselskabet og krydstogtarrangøren Zegrahm Expeditions Inc. Skibet blev i den forbindelse anvendt til flere forskellige ekspeditionsrejser i udlandet, herunder blandt andet ture til Arktis.

I sin afgørelse af 15. august 2013 fandt SKAT, at Odyssey ikke kunne benytte tonnagebeskatningsordningen, idet Skibets sejlads faldt under «sports-, udflugts- og fritidsformål», som ifølge tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, er undtaget fra ordningen. Landsskatteretten stadfæstede SKAT's afgørelse.

Odyssey indbragte herefter sagen for Københavns Byret, idet Odyssey bestred, at Odyssey's virksomhed var omfattet af undtagelsen for «sports- udflugts- og fritidsformål». Odyssey henviste blandt andet til, at der ved ekspeditionsrejserne primært blev sejlet om aftenen og natten, hvorfor passagerernes aktive vågne tid blev tilbragt på land, hvor der var planlagt udflugter. Odyssey anførte endvidere, at kundernes formål med rejserne var at opleve de steder, hvor man gik i land, og ikke selve sejlturen derhen. Hertil kom, at en af ekspeditionsrejserne foregik ved destinationer, som man alene kunne nå hen til ved at sejle dertil, hvorfor kunderne havde et egentligt trafikbehov.

Skatteministeriet gjorde gældende, at der var tale om ferierejser og at Skibet skulle betragtes som et slags flydende hotel. Skatteministeriet henviste i den forbindelse til de faciliteter, som det i rejsernes markedsføringsmateriale var anført, at Skibet havde, f.eks. «Dining Room» på 185 m2, «Bar/Library» på 65 m2, et træningscenter og en swimmingpool. Det blev af Skatteministeriet bestridt, at Skibet var blevet anvendt til at opfylde et egentligt trafikbehov.

Byretten fandt, at Skibets sejlads ikke havde til formål at opfylde et

egentligt transportbehov for passagererne, og at rejserne havde karakter af udflugts- og ferierejser. Byretten fastslog følgelig, at Odyssey ikke kunne anvende tonnagebeskatningsordning. Odyssey ankede denne dom.

Landsretten stadfæstede byrettens dom. Landsretten anførte, at ekspeditionsrejserne kunne karakteriseres som ferierejser, hvor – ligesom ved andre krydstogter – de fjerntliggende destinationer, udflugterne undervejs, sejladsen og skibets faciliteter udgør et samlet hele, og hvor skibets fart og rute tilrettelægges med henblik på at give kunden den bedst mulige ferieoplevelse. Skibets ekspeditionsrejser adskilte sig dermed ikke afgørende fra almindelig krydstogtsvirksomhed, der ligeledes er undtaget fra tonnagebeskatningsordningen.

Procesbevillingsnævnet meddelte tilladelse til at anke landsrettens dom til Højesteret. For Højesteret gjorde Odyssey supplerende gældende, der ikke var belæg for at sidestille «udflugts- og fritidsformål» med krydstogts- og ferieformål efter ordlyden af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

Højesteret tilsluttede sig landsrettens begrundelse og stadfæstede følgelig landsrettens dom.

Saksgang Danmarks Højesteret 17. marts 2020.

Parter Odyssey Owner Ltd. (advokat Peter Appel) mod Skatteministeriet (advokat Søren Hørsbøl Jensen).

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm, Jens Peter Christensen, Michael Rekling og Hanne Schmidt.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Københavns Byrets dom af 30. august 2017, BS 44C-1097/2016

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, der er anlagt den 25. februar 2016, angår, om Odyssey Owner Ltd. i skatteåret 2009 kan opgøre sin skattepligtige indkomst af rederivirksomhed efter bestemmelserne i tonnageskatteloven.

(2) Den 22. november 2016 udskilte retten i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 1,

spørgsmålet om, hvorvidt Odyssey Owner Ltd.'s aktivitet i skatteåret 2009 er omfattet af bestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, til særskilt behandling. Denne deldom angår alene dette spørgsmål.

(3) *Odyssey Owner Ltd.* har nedlagt påstand om, at Skatteministeriet tilpligtes at anerkende, at Odyssey Owner Ltd.'s virksomhed i 2009 ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

(4) *Skatteministeriet* har nedlagt påstand om frifindelse. Sagen er behandlet under medvirken af 3 dommere.

(5) Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

1. Landsskatterettens afgørelse af 25. november 2015

(6) Landsskatteretten traf den 25. november 2015 følgende afgørelse:

«

Klager: Odyssey Owner Ltd.

Klage over: SKATs afgørelse af 15. august 2013

...»

(7) SKAT har anset selskabets skib for omfattet af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, hvorfor indkomsten ikke er omfattet af tonnageskatteloven.

(8) Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

Møde mv.

(9) Repræsentanten har haft møde med Skatteankestyrelsens sagsbehandler. Repræsentanten har endvidere haft lejlighed til at udtale sig for Landsskatterettens medlemmer på et retsmøde.

Faktiske oplysninger

(10) Odyssey Owner Ltd. (herefter selskabet) ejer krydstogtskibet M/V Clipper Odyssey. I maj 2007 indgik selskabet en administrationsaftale samt en aftale om teknisk management med International Shipping Partners, Inc. Florida. Skibet har plads til 110 passagerer og er

registreret på Bahamas. Selskabet har selvangivet sig under tonnageskatteloven.

(11) Krydstogtdivisionen, hvoraf nærværende skib er omfattet, ledes overordnet af Torben G. Jensen, som samtidig er medejer af rederiet, og Niels-Erik Lund, som er indirekte aktionær i krydstogtdivisionen. Niels-Erik Lund er endvidere stifter af og hovedaktionær i International Shipping Partners Ltd. («ISP»), som er et USA-baseret selskab, der beskæftiger sig med management af skibe. Niels-Erik Lund er også direktør i ISP, som har kontor i Danmark på adressen Boltonvej 7, 2300 København S.

(12) Ultimo 2007 blev skibet udlejet på 5-årig kontrakt til «Zegrahm Expeditions». Der er fremlagt materiale med eksempler på, hvilke cruises Zegrahm Expeditions har tilbudt med skibet Clipper Odyssey. Som et konkret eksempel skal der henvises til turen «Ring of Fire», som starter i Sapporo i Japan. Herefter sejles der til De Kurilliske Øer, hvor passagerne har mulighed for at udforske de forskellige øer. Turen varer ca. 14 dage. Turen ender i Petropavlovsk i Rusland, hvorefter man flyver til Anchorage i Alaska.

(13) På retsmødet udleverede SKAT et notat fra Erhvervs- og Vækstministeriet fra 2012. Af notatet fremgår bl.a. følgende af spørgsmål B.6.4 og besvarelse heraf:

> «Mener De, at krydstogtsejlads bør være statsstøtteberettiget efter retningslinjerne? I hvilken udstrækning tillader nationale love/administrativ praksis allerede nu, at der ydes statsstøtte til krydstogtsejlads?
>
> ...
>
> Der ses ikke behov for at udvide reglerne for statsstøtte efter retningslinjerne til at omfatte krydstogtssejlads. Efter dansk administrativ praksis krydstogt i et vist omfang omfattet, såfremt det kan godtgøres, at aktiviteten begrundes med et egentligt trafikbehov. Der er formentlig ikke behov for at udvide statsstøttereglerne om krydstogtsejlads.»

SKATs afgørelse

(14) SKAT har i afgørelse af 15. august 2013 anført følgende:

> «SKAT finder ikke at krydstogtaktivitet kan omfattes af den danske tonnageskattelov. Det vurderes dog, at denne aktivitet ganske vist er omfattet af tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 1. pkt., da der er tale om sejlads af personer mellem forskellige destinationer – men der gøres i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, (sports-, udflugts- og fritidsmål) undtagelse for nogle former for virksomhed, hvor transportdelen ikke er det primære formål.
>
> Det er SKATs opfattelse, at krydstogtaktivitet er omfattet af denne bestemmelse efter en almindelig sproglig forståelse af «fritidsformål». Derfor opfylder denne aktivitet heller ikke noget egentligt trafikbehov, jf. også kendelsen gengivet i SKM2007.731 LSR, som selskabet refererer til, hvor LSR finder, at anvendelse af

skibet til tur- og chartersejlads godt nok må anses at ligge inden for en almindelig sproglig forståelse af «transport af passagerer eller gods», men at selskabet ikke var berettiget til at opgøre den skattepligtige indkomst efter reglerne i tonnageskatteloven, da en del af tur- og chartersejladserne havde sports-, udflugts- og fritidsformål eller repræsentative formål, jf. TSL § 8, stk. 1, nr. 9. Ligeledes var størstedelen af tur-og chartersejladserne ikke sket mellem forskellige destinationer og endelig kunne ingen af tur- og chartersejladserne anses for at dække et egentligt trafikbehov.

Flere lande har, som anført af selskabet, tonnageskatteordninger, hvor krydstogtsejlads er inkorporeret. Disse ordninger er – i lighed med den danske ordning – godkendt af EU Kommissionen. Der ses dog ikke at være nogen uoverensstemmelse mellem den danske ordning og Kommissionens holdning til dette punkt. Skal krydstogtaktivitet inkluderes i den danske tonnageskatteordning kræves der en lovændring, som skal godkendes af kommissionen.

Selskabet mener, at krydstogtaktiviteter blev særskilt udtaget af undtagelsesbestemmelsen i den nugældende § 8 i forbindelse med det lovforberedende arbejde. «Der blev således truffet en vel overvejet beslutning om, at krydstogtaktiviteter ikke skulle undtages fra dansk tonnagebeskatning»

SKAT skal hertil bemærke, at lovens tilblivelse havde et meget langstrakt forløb, hvor der blev ændret på flere af lovens elementer undervejs – der kan derfor næppe udledes noget konkret i forhold til fortolkningen af hvorvidt krydstogtaktivitet skulle have været omfattet af ordningen.

At den endelige formulering af lovens § 8, stk. 1, nr. 10, har fået et bredere indhold fremfor et specifik angivelse af krydstogtaktivitet indikerer efter SKATs opfattelse, at man fra lovgivers side blot har ønsket at aktivitet udover krydstogtaktivitet også skulle være undtaget fra tonnageskatteordningen, såfremt der er tale om sports-udflugts- og fritidsformål.»

Selskabets opfattelse

(15) *Selskabets* repræsentant har ved klage af 15. november 2013 anført følgende:

Klagen angår spørgsmålet om, hvorvidt de krydstogtaktiviteter, som Klagerens krydstogtskib anvendes til, kan omfattes af tonnagebeskatningen, herunder om sådan transport af passagerer mellem forskellige destinationer er omfattet af undtagelsesreglen i § 8, stk. 1, nr. 10, om «sports, udflugts- og fritidsformål».

Indledningsvist bemærkes, at der ved særskilte breve samtidig klages over SKAT's afgørelser af 15. august 2013 vedrørende 6 andre selskaber, som indgår i samme koncern som Klageren, og som ligeledes ejer krydstogtskibe. Idet disse klager angår tilsvarende spørgsmål som nærværende klage (herunder det principielle spørgsmål om, hvorvidt virksomhed i form af krydstogt kan omfattes af tonnagebeskatnin-

gen), skal jeg venligst anmode om, at sagsbehandlingen af disse 6 sager stilles i bero på afgørelse af nærværende sag.

1. Påstand

Der nedlægges påstand om, at SKAT skal tilpligtes at anerkende, at Klageren skal beskattes efter tonnageskattelovens bestemmelser, og at den af Klageren indsendte selvangivelse for indkomståret 2009 således er korrekt.

2. Sagsfremstilling

Klageren indgår i Clipper-koncernen, som er et dansk rederi med hovedsæde på Sundkrogsgade 19 i København, og ejer som sit eneste aktiv krydstogtskibet M/V Clipper Odyssey («Skibet»), som er indregistreret i skibsregistret på Bahamas.

Rederiets krydstogtdivision omfattede i 2009 10 krydstogtskibe og var organiseret således, at de enkelte krydstogtskibe ejedes af separate selskaber, som således kun ejede ét skib hver.

Krydstogtdivisionen ledes overordnet af Torben G. Jensen, som samtidig er medejer af rederiet, og Niels-Erik Lund, som er indirekte aktionær i krydstogtdivisionen. Niels-Erik Lund er endvidere stifter af og hovedaktionær i International Shipping Partners Ltd. («ISP»), som er et USA-baseret selskab, der beskæftiger sig med management af skibe. Niels-Erik Lund er også direktør i ISP, som har kontor i Danmark på adressen Boltonvej 7, 2300 København S.

Både Torben G. Jensen og Niels-Erik Lund er danske statsborgere. De bor i Danmark sammen med deres familier, og de er begge fuldt skattepligtige til Danmark.

Rederiets krydstogtskibe udlejes med besætning (time charter) til rejsebureauer, adventure-bureauer og lignende. Time charter-aftalerne forhandles og indgås af Niels-Erik Lund og Torben G. Jensen, mens selve udarbejdelsen af aftalerne forestås af rederiets juridiske afdeling, som er fysisk placeret på koncernhovedkontoret i København. I charteraftalerne er det blandt andet aftalt, hvor det pågældende skib må sejle, og hvilken type sejlads skibet må bruges til. Inden for disse aftalte rammer fastlægger den enkelte charterer den konkrete sejlplan for det pågældende skib.

Ultimo 2007 blev Skibet udlejet for en 5-årig periode til Zegrahm Expeditions («ZE»), som er et adventure-bureau med base i Seattle, USA. I charter-perioden har ZE anvendt Skibet til krydstogter forskellige steder i verden, og i 2009 benyttedes Skibet blandt andet til krydstogter i New Zealand, Polynesien, Tahiti, Alaska, Japan og New Guinea. Kopi af markedsføringsmateriale vedrørende de enkelte krydstogter vedlægges som bilag 2-9, og sejlplanerne vedlægges samlet som bilag 10.

Programmet for det enkelte krydstogt er tilrettelagt således, at passagererne besøger en række destinationer i løbet af rejsen. Som eksempel kan nævnes krydstogtet til New Zealand (bilag 2). Krydstogtruten er illustreret på side 4 i markedsføringsma-

terialet, og det ses heraf, at Skibet ligger i havn ved mindst 10 destinationer i løbet af krydstogtets 16 dage. Det ses yderligere af markedsføringsmaterialets beskrivelse, at turen er tilrettelagt efter, at passagererne går i havn og oplever de enkelte destinationer. Eksempelvis er der afsat hele dage til at udforske steder som Fiordland National Park (side 5) samt byerne Christchurch (side 6) og Wellington (side 7). Herudover arrangerer ZE diverse ture på land, blandt andet en byvandring i Dunedin (side 6), vinsmagning i Kaikoura (side 6-7), en tur gennem New Zealands regnskov (side 7), besøg hos lokale gallerier og glaspustere i Nelson (side 7), en køretur langs kysten ved Napier (side 8) og udforskning af geysere og varme kilder i Rotorua (side 8).

Som et andet eksempel kan henvises til bilag 6 vedrørende et krydstogt til Alaska. Af beskrivelsens side 3 ses sejlruten, som er yderligere beskrevet på de følgende sider. På dette krydstogt sejlede Skibet blandt andet til Hall Island, St. Paul Island og George Island. Disse øer kan kun besøges med skib, og krydstogtet var således en helt unik mulighed for passagererne for at besøge disse destinationer.

De øvrige krydstogter, som Skibet blev anvendt på i løbet af 2009, blev arrangeret på tilsvarende vis med en sejlrute og en række landbaserede destinationer, som blev besøgt undervejs. Der er således for alle krydstogter tale om en kombination mellem (i) sejlads mellem de enkelte destinationer og (ii) udforskning af destinationerne på land.

Det vedlagte markedsføringsmateriale indeholder en beskrivelse af Skibet og faciliteterne om bord samt en oversigt over de enkelte skibsdæk. Som et eksempel henvises til bilag 6, side 12. Heraf ses, at Skibet er udstyret med 4 dæk samt en række forskellige kahyt-typer. Herudover har Skibet udkigsdæk, en restaurant og to lounges.

Skibets konstruktion og faciliteter er yderligere beskrevet på ZE's hjemmeside (bilag 11) og i udskrift fra ISP (bilag 12). Det fremgår blandt andet heraf, at Skibet har plads til 110 passagerer, at alle kahytter er udstyret med badeværelse, minibar, mv., og at Skibet er udstyret med et mindre bibliotek, en udendørs pool samt en gavebutik. Skibet har derimod hverken kasino, biograf, skønhedssalon, fitnessfaciliteter, shopping-muligheder eller lignende.

Idet Klageren er skattepligtig til Danmark som følge af, at ledelsens sæde er i Danmark, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 6, og idet rederiet har valgt at anvende tonnageskatteordningen, har Klageren opgjort sin skattepligtige indkomst for indkomståret 2009 efter bestemmelserne i tonnageskatteloven.

Ved sin afgørelse (bilag 1) har SKAT ændret Klagerens skatteansættelse for indkomståret 2009 med henvisning til, at virksomhed i form af krydstogtaktiviteter – efter SKAT's opfattelse – er undtaget fra tonnagebeskatning i medfør af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, om «sports, udflugts- og fritidsformål».

Der er i sagen ikke tvivl om, at Klageren driver erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer mellem forskellige destinationer, efter tonnageskattelovens §

6, stk. 1. Spørgsmålet er, om sådan transport af passagerer mellem forskellige destinationer er omfattet af undtagelsesreglen i § 8, stk. 1, nr. 10, om «sports, udflugts- og fritidsformål».

3. Anbringender

Det gøres gældende, at Klageren opfylder betingelserne for dansk tonnagebeskatning, idet Klageren driver erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer mellem forskellige destinationer, jf. tonnageskattelovens § 6, stk. 1, og idet Klagerens virksomhed ikke er omfattet af undtagelsen for «sports-, udflugts- og fritidsformål» i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

3.1 Retsgrundlaget

Det fremgår afsnit 4.0 i SKAT's afgørelse (bilag 1), at:

> «Skal krydstogtaktivitet inkluderes i den danske tonnageskatteordning kræves der en lovændring, som skal godkendes af kommissionen.»

Dette bestrides.

Det er Klagerens opfattelse, at den virksomhed, der drives med Skibet i form af krydstogtaktiviteter, ikke er omfattet af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10. Det støttes på:

i. EU's retningslinjer og Kommissionens godkendelse af andre EU-medlemslandes tonnageskatteordninger;
ii. en formålsfortolkning af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10; og
iii. en gennemgang af offentliggjort praksis vedrørende tonnageskatteloven § 8, stk. 1, nr. 10.

Ad. (i) – EU'S retningslinjer

De danske regler om tonnagebeskatning er udarbejdet og godkendt i henhold til EU's retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren (Kommissionens meddelelse 2004C 13/03, jf. bilag 13. Det fremgår af retningslinjernes punkt 2, at retningslinjerne:

> «... tager sigte på at fastlægge de parametre, indenfor hvilke statsstøtte til søtransportsektoren vil blive godkendt af Kommissionen efter de fællesskabsretlige regler og procedurer for statsstøtte i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og/eller artikel 86, stk. 2.»

Retningslinjerne omtaler ikke krydstogtsejlads.

En række EU-lande har implementeret tonnageskatteordninger. Det gælder eksempelvis Storbritannien, Holland og Grækenland, som alle har tonnageskatteordninger, der omfatter krydstogtssejllads. Disse ordninger er – i lighed med den

danske ordning – godkendt af EU Kommissionen, jf. eksempelvis den som bilag 14 vedlagte godkendelse for Storbritannien.

Til illustration henvises til ordningen i Storbritannien, hvor skattemyndighederne har udarbejdet en «Tonnage Tax Manual», som kan ses i sin helhed på denne hjemmeside: http://www.hmrc.gov.uk/manuals/ttmmanual. Af vejledningens punkt TTM03545 fremgår blandt andet følgende (bilag 15):

> «Although largely self-explanatory, the context suggests the transport of ticket-holding people from A to B for a fare in the case of ferries, or as paying customers in the case of a cruise liner.
>
> It does not include
> - Chartered yachts as they are specifically excluded by paragraph 20(1)(b) ...»

Endvidere fremgår følgende af vejledningens punkt TTM03630 (bilag 16) vedrørende «pleasure crafts», som efter engelsk ret er undtaget fra tonnageskattebeskatning:

> «A «pleasure craft» is defined as a vessel of a kind whose primary use is for the purposes of sport or recreation.
>
> A vessel that has individual fare-paying passengers is not a pleasure craft. For example, a commercially operated cruise liner, although operated primarily for the recreation of its passengers, is not a pleasure craft.
>
> A vessel that is chartered as a whole by its passengers, for example a holiday yacht, is a pleasure craft.
>
> Chartered «as a whole» will include charter by a passenger alone, or by passengers acting together, or by a third party acting on behalf of one or more of the passengers.»

Som det fremgår af andet afsnit af det ovenfor citerede, er krydstogtskibe ikke omfattet af betegnelsen «pleasure craft» under engelsk ret, idet der sondres mellem (i) salg af enkeltbilletter til et krydstogt og (ii) udlejning af hele skibet.

Både den engelske tonnageskatteordning og den tilhørende vejledning er godkendt af EU Kommissionen (bilag 14), hvilket viser med al ønskelig tydelighed, at EU's retningslinjer omfatter krydstogtskibe, som således kan være omfattet af en medlemsstats tonnageskatteordning. Af samme grund vil en fortolkning af den eksisterende danske tonnageskattelov, som indebærer, at krydstogtskibe anses for omfattet af tonnagebeskatningen, hverken være i strid med EU-retten eller kræve fornyet godkendelse af tonnageskatteordningen fra EU Kommissionen.

Det forhold, at den engelske tonnageskatteordning tillader, at krydstogtaktiviteter kan omfattes tonnagebeskatning, indebærer naturligvis ikke, at den danske

tonnageskatteordning også gør det. Dette spørgsmål må afgøres ved fortolkning af de danske regler.

Ad. (ii) - Tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10

I sin afgørelse af 15. august 2013 (bilag 1) har SKAT anført, at krydstogtaktivitet er omfattet af undtagelsesbestemmelsen for «sports, udflugts og fritidsformål», og at Klageren derfor ikke kan anvende tonnageskatteordningen.

Eftersom selve ordlyden af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10 ikke giver grundlag for at konkludere, hvorvidt krydstogtaktiviteter kan omfattes af tonnagebeskatning eller ej, må SKAT's afgørelse forstås således, at en formålsfortolkning – ifølge SKAT – fører til, at krydstogtsvirksomhed generelt set må karakteriseres som «sports, udflugts- og fritidsformål».

Denne udlægning af tonnageskatteloven bestrides.

Ved vurderingen af, om Klageren kan anvende tonnageskatteordningen i relation til Skibet, må der – i mangel af direkte stillingtagen hertil i loven – tages udgangspunkt i, hvad formålet med tonnageskatteordningens indførelse, herunder undtagelsesbestemmelsen, var. Der må herved ses både på formålet med EU's retningslinjer for statsstøtte til rederibranchen og på formålet med at vedtage den danske tonnageskattelov.

Formålet med at tillade statsstøtte som led i den fælles til søtransportpolitik var at øge konkurrenceevnen på verdensskibsfartsmarkedet for EU-fællesskabets flåde. Det fremgår direkte af punkt 3.1 i EU's retningslinjer (bilag 13).

Da konkurrencen på skibsfartsmarkedet blev forøget i form af en skattebegunstigelse til rederibranchen, var det samtidig vigtigt at sikre sig mod misbrug og omgåelsesmuligheder. Der måtte derfor ske en tydelig afgrænsning af ordningens omfang, herunder af de former for virksomhed, der kan omfattes af tonnagebeskatningen. Denne afgrænsning foretages i dansk henseende i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, som opregner, hvilke former for virksomhed der ikke kan omfattes af tonnagebeskatning, uanset om virksomheden sker om bord på et skib.

For så vidt angår tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, var formålet med denne bestemmelse blandt andet at sikre, at arrangementer til søs, som er i direkte konkurrence med tilsvarende landbaserede arrangementer, ikke kan beskattes efter tonnageskatteloven og dermed skabe en skattebegunstiget konkurrence, blot som følge af, at arrangementet flyttes til et skib. Der henvises herved til bemærkningerne til undtagelsesbestemmelsen i lovforslaget (FT 2001/02, lovforslag nr. L 92)[1], hvoraf følgende fremgår:

> «Bestemmelsen omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et egentligt trafikbehov, uanset om sejladsen foregår efter faste sejlplaner.»

Bestemmelsen tager således sigte på at undtage virksomhed i form af firmaudflugter,

messer og tilsvarende arrangementer, som ligeså vel kunne afholdes på land. Det er helt i tråd med, at tonnageskatteordningen alene har til formål at forbedre konkurrenceevnen for skibsfarten.

Lovforarbejderne omtaler ikke krydstogtaktiviteter. Derfor må der ved en vurdering af om krydstogtaktiviteter kan omfattes af tonnagebeskatning tages udgangspunkt i det i forarbejderne nævnte kriterium; om sejladsen kan begrundes med et egentligt trafikbehov.

Det skal yderligere bemærkes, at ifølge Rederiforeningen blev krydstogtaktiviteter særskilt udtaget af undtagelsesbestemmelsen i den nugældende § 8 i forbindelse med det lovforberedende arbejde forud for vedtagelse af tonnageskatteloven. I den endelige udformning af loven er det derfor alene virksomhed i form af «sports-, udflugts- og fritidsformål», der er undtaget fra tonnagebeskatning efter tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10. Denne ændring må efter vores opfattelse forstås således, at der blev truffet en velovervejet beslutning om, at krydstogtaktiviteter ikke skulle undtages fra dansk tonnagebeskatning.

Ad. (iii) – Praksis

Der foreligger alene én offentliggjort afgørelse vedrørende anvendelsesområdet for tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10; Landsskatterettens afgørelse refereret SKM 2007.731 LSR.

Sagen omhandlede et skib, der var registreret i DIS som lastskib (lejrskole-, lystfisker- og charterskib), og som sejlede tur- og chartersejlads. Det var yderligere oplyst, at skibet kun udlejedes med besætning og fører og kun til én kunde pr. chartersejlads. Hovedparten af sejladserne var dagsture, hvor skibet returnerede til samme havn, som det sejlede ud fra. Dog havde skibet i det relevante indkomstår én længerevarende tur, hvor et firma havde lejet skibet til en «sejlende udstillings- og salgsmesse».

Landsskatteretten fandt ikke, at det pågældende skib opfyldte betingelserne for anvendelse af tonnageskatteordningen, idet virksomheden var «sports, udflugts- og fritidsformål», jf. tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10. I sin afgørelse fremhævede Landsskatteretten blandt andet følgende:

> «Anvendelse af skibet til tur- og chartersejlads må anses at ligge indenfor en almindelig sproglig forståelse af «transport af passagerer eller gods». ... Størstedelen af tur- og chartersejladserne er ikke sket mellem forskellige destinationer, og ingen af tur- og chartersejladserne kan anses for at have dækket et egentligt trafikbehov.»

Der henvistes herved til lovforarbejderne til undtagelsesbestemmelsen, hvoraf det netop fremgår, at sejlads, som ikke kan begrundes med et «egentligt trafikbehov», er omfattet af undtagelsen i § 8, stk. 1, nr. 10.

Landsskatteretsafgørelsen angik ikke virksomhed i form af krydstogtaktiviteter. I

modsætning til de aktiviteter, der er refereret i afgørelsen ovenfor, er krydstogtaktiviteterne med Skibet blandt andet kendetegnet ved:

1. at der udbydes og sælges billetter til en bred kreds af passagerer;
2. at krydstogterne har en varighed af omkring 2 uger (der er ikke tale om enkeltdagsture, som tilfældet var i Landsskatterets afgørelsen) og
3. at der besøges flere forskellige destinationer på land i løbet af krydstogtrejsen.

De faktiske omstændigheder i ovennævnte Landsskatteretsafgørelse er derfor ikke sammenlignelige med nærværende sag.

Yderligere bemærkes, at netop sondringen mellem (i) enkeltdagsture og udlejning af hele skibet, og (ii) flerdagsture og salg af billetter til enkeltpersoner, svarer til den sondring, der foretages af skattemyndighederne i Storbritannien i relation til undtagelsen for «pleasure crafts».

Sammenfatning

Det kan på baggrund af ovenstående konstateres, at hverken EU's retningslinjer, tonnageskattelovens ordlyd, forarbejderne til tonnageskatteloven eller den ene offentliggjorte Landsskatteretsafgørelse om tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, giver grundlag for en antagelse om, at virksomhed i form af krydstogtaktiviteter generelt er undtaget fra tonnagebeskatning i medfør af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

Der må derfor foretages en helt konkret vurdering af Skibets anvendelse, hvorved der må ses på, om sejladsen med Skibet opfylder et «egentligt trafikbehov» (afsnit 3.2), og om den pågældende virksomhed opfylder det grundlæggende formål med tonnageskatteordningen om ikke at være i konkurrence med landbaseret virksomhed (afsnit 3.3).

3.2 Sejladsen med Skibet opfylder et «egentligt trafikbehov»

Det gøres gældende, at krydstogterne med Skibet indebærer et egentligt trafikbehov for passagererne. Det skyldes, at sejladsen med Skibet er en nødvendig forudsætning for, at passagererne kan besøge rejsens mange forskellige destinationer. Der er selvsagt stor forskel på at vælge et krydstogt i Japan (se bilag 8) og et krydstogt i Alaska (se bilag 6), og det er derfor de enkelte destinationer, der er afgørende for valget af krydstogtrejse.

Som omtalt i sagsfremstillingen ovenfor omfatter eksempelvis Alaskakrydstogtet (bilag 6) -foruden sejladsen – besøg på en række destinationer, som ikke kan besøges på anden vis. Krydstogtets sejlrute er således en altafgørende forudsætning for at komme til destinationerne, og allerede af den grund har passagererne et egentligt trafikbehov.

Transportbehovet er yderligere begrundet i det faktum, at krydstogterne med Skibet i 2009 ikke startede og sluttede i samme havn. For New Zealand-krydstogtet var

der således tale om, at krydstogtet startede i Milford Sound og endte i Auckland. Skibet vendte ikke på noget tidspunkt i løbet af rejsen tilbage til samme destination. Tilsvarende gjorde sig gældende for de øvrige krydstogter, som Skibet blev benyttet til i 2009, jf. bilag 2-9.

Også Skibets indretning og dets faciliteter understøtter, at formålet ikke har været, at passagererne skulle blive om bord på Skibet under hele rejsen. Skibet er således hverken udstyret med kasino, shippingcenter, biograf, fitnesscenter eller lignende faciliteter.

Idet krydstogtsejladserne med Skibet er sket mellem forskellige destinationer uden på noget tidspunkt at returnere til samme havn, og idet de landsbaserede destinationer må anses for at være helt afgørende for valget af krydstogt, er betingelsen om, at sejladserne skal dække et egentligt trafikbehov, opfyldt.

3.3 Skibet er ikke i konkurrence med landbaseret hotel/restaurationsvirksomhed

Skibets anvendelse til krydstogtsaktiviteter indebærer ikke konkurrence med landbaseret virksomhed. Det skal pointeres, at den ovenfor refererede Landsskatteretsafgørelse, SKM 2007.731 LSR, heller ikke i denne forbindelse er sammenlignelig med nærværende sag, fordi skibene udfører helt forskellige aktiviteter.

I SKM 2007.731 LSR blev det pågældende skib anvendt til formål, som var i konkurrence med tilsvarende aktiviteter på land. Det var i denne sag selve opholdet på skibet, der begrundede passagerernes deltagelse – ikke sejladsen. Til eksempel kan nævnes den i referatet omtalte 12-dages «sejlende udstillings- og salgsmesse», hvor skibet ifølge referatet fungerede som udstillingslokale, mens det sejlede rundt til forskellige havne i Danmark. Hvis tonnageskatteordningen blev tilladt anvendt i tilfælde som beskrevet i denne afgørelse, ville rederiet opnå en betydelig konkurrencemæssig fordel (i form af en skattebegunstigelse) i forhold til landbaserede udstillingsmesser og firmaudflugter. Det er således helt i tråd med EU's retningslinjer om statsstøtte på søtransportområdet, at sådanne aktiviteter ikke tillades omfattet af den begunstigede tonnageskatteordning.

Anvendelsen af Skibet adskiller sig helt afgørende fra ovenstående ved at arrangere og udbyde krydstogtture til en bred kreds af feriegæster. Der er ikke tale om udleje af Skibet til privat- eller firmaarrangementer, som lige så vel kunne afholdes på et hotel eller en restaurant på land. Tværtimod er krydstogterne med Skibet i sin natur helt unikke, idet sejladsen er en afgørende del af oplevelsen for passagererne, og idet blot tilnærmelsesvist tilsvarende arrangementer derfor ikke kan afholdes på land.

Anvendelse af tonnageskatteordningen for virksomhed i form af krydstogtaktiviteter vil således heller ikke være i strid med de bagvedliggende formål med at indføre og afgrænse tonnageskatteordningen.

4. Sammenfatning

Det er Klagerens opfattelse, at betingelserne for anvendelse af tonnageskatteordnin-

gen er opfyldt, idet rederiets flåde drives fra Danmark, idet EU Kommissionen har godkendt, at medlemslandenes tonnageskatteordninger kan omfatte krydstogtsaktiviteter; idet formålet med indførelse af tonnageskatteordningen tilsiger, at krydstogtaktiviteter også under dansk ret bør kunne omfattes af tonnagebeskatning; idet passagererne på Skibet har et egentligt transportbehov, da rejsen giver dem mulighed for at besøge forskellige landbaserede destinationer; og idet aktiviteterne ikke er i konkurrence med landbaserede aktiviteter.

Landsskatterettens afgørelse

(16) Skattepligtig indkomst i forbindelse med erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer eller gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer med

1. skibe ejet af rederiet, jf. dog stk. 2,
2. skibe, som lejes uden besætning (bareboat-charter), og
3. skibe, som lejes med besætning (time-charter),

opgøres efter reglerne i §§ 9-15. Det er en betingelse, at skibene har en bruttotonnage på 20 t eller derover, og at skibene strategisk og forretningsmæssigt drives fra Danmark. Det er endvidere en betingelse, at registreringsbetingelsen i § 6 a, stk. 1, jf. dog § 6 a, stk. 2 og 3, er opfyldt, jf. tonnageskattelovens § 6, stk. 1.

(17) Indkomst af virksomhed kan ikke omfattes af § 6, når der er tale om sports-, udflugts- og fritidsformål, jf. tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

(18) Landsskatteretten er enig med SKAT i, at krydstogtaktivitet umiddelbart er omfattet af tonnageskatteloven, idet der er tale om transport af personer mellem forskellige destinationer, jf. tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 1. pkt.

(19) For så vidt angår tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, er det Landsskatterettens opfattelse, at selskabets virksomhed er omfattet af bestemmelsen og som følge heraf ikke kan medtages under tonnageskattelovens beskatningsregler.

(20) Ifølge forarbejderne (2001/2 LSF 92) til bestemmelsen er det anført, at bestemmelsen omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et egentligt trafikbehov, uanset om sejladsen foregår efter faste sejlplaner. Bestemmelsen omfatter også repræsentative formål m.v.

(21) To retsmedlemmer, herunder formanden, anser rejser med krydstogtsskibe som en ferieform, hvor det primære formål ikke er at blive befragtet/transporteret mellem de forskellige destinationer. Det er en samlet pakkerejse, hvor transporten og de forskellige destinationer skal ses i en sammenhæng. Der ses således ikke at være et egentlig trafikbehov forbundet med det at være på krydstogsrejser, idet selve opholdet på cruiselinerne med dets faciliteter udgør en væsentlig faktor ved denne form for rejse.

(22) Disse to retsmedlemmer er således enige med SKAT i, at denne rejseform er omfattet af ordlyden af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, om udflugts- og fritidsformål.

(23) Det forhold, at andre lande konkret har taget stilling til krydstogtsskibe i deres tonnageskattelov, ses ikke at have betydning ved fortolkning af den danske lovgivning. Det ses ikke af forarbejderne, at krydstogtsskibe ikke skulle være omfattet af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

(24) Et retsmedlem finder, at formålet med tonnagebeskatningsreglerne er at bevare den danske skibsfarts position og internationale konkurrencedygtighed. På baggrund af formålet med loven samt det forhold, at der ikke konkret er taget stilling til krydstogtsskibes virksomhed i tonnagebeskatningslovens § 8, stk. 1, nr. 10, voterer dette retsmedlem for medhold. Der lægges særlig vægt på, at undtagelserne i § 8 alle er nøje specificeret og at krydstogtsejlads ikke er omtalt og ikke kan anses indeholdt i den upræcise formulering i nr. 10.

(25) Der træffes afgørelse i overensstemmelse med flertallet. Landsskatteretten stadfæster herefter SKATs afgørelse. Der er enighed om den talmæssige opgørelse, hvorfor overskud af virksomhed kan opgøres til 1.293.085 kr.

(26) Landsskatteretten stadfæster herefter SKATs afgørelse.

2. Registreringsoplysninger mv.

(27) Odyssey Owner Ltd. er et selskab indregistreret på Bahamas. Selskabet blev fra den 1. juli 2009 registreret som skattemæssigt hjemmehørende i Danmark. I 2009 bestod selskabets aktivitet i at eje og udleje skibet M/V Clipper Odyssey på time-charter vilkår til krydstogtarrangøren Zegrahm Expeditions.

(28) Skibet M/V Clipper Odyssey er indregistreret på Bahamas. Af skibets regi-strering fremgår bl.a., at skibet har kapacitet til 128 passagerer, og at der i fællesarealerne indgår main lounge (192 m2), day lounge (111 m2), dining room (185 m2), bar/library (65 m2) og gymnasium (20 m2). Skibets længde er 102,9 meter, og bruttotonnagen udgør 5.218 tons.

3. Krydstogter i perioden 1. juli 2009 til udgangen af 2009

(29) Fra den skattemæssige registrering af Odyssey Owner Ltd. i Danmark den 1. juli 2009 til udgangen af 2009 benyttede lejeren Zegrahm Expeditions M/V Clipper Odyssey til at gennemføre krydstogterne «Wild Alaska», «Beyond Rapa Nui», «Pearls of Polynesia», «Wild Edge of the Pacific» og «New Zealand For the Holidays». På sidstnævnte rejse kom deltagerne ombord på skibet den 22. december 2009, og rejsen afsluttedes den 5. januar 2010.

(30) Krydstogterne havde en varighed på 2-3 uger. Af brochurerne for de enkelte krydstogter fremgår, at de var kendetegnet ved anløb ved forskellige øer eller kystdestinationer i øvrigt, ved at skibet ikke returnerede til sin afgangshavn, ved sejlads primært om natten, og ved at deltagerne de fleste dage i dagtimerne besøgte destinationer på land eller langs land, enten ved at skibet anløb havn eller via mindre landgangsbåde. I krydstogterne deltog guider/

foredragsholdere, og ombord på skibet blev der bl.a. afholdt foredrag og vist film, der var relevante for de destinationer, som krydstogterne omfattede. På nogle af krydstogterne var sightseeing på dækket ved skibets passage af seværdigheder særskilt medtaget i programmet/sejlplanen på enkelte dage.

(31) Af brochuren vedrørende krydstogtet «New Zealand For the Holidays» fremgår ud over en detaljeret omtale af krydstogtets enkelte dage bl.a. følgende generelle beskrivelser:

«Dear Adventurer

Our wonderful holiday cruise to New Zealand is the perfect antidote both to the chill of our Northern Hemisphere winter and the chaotic hustle and bustle of the season. We invite you»Down Under«as we share and celebrate the natural and cultural wonders of this magical island country.

The superb 110-passenger *Clipper Odyssey* is the perfect vessel for our expedition and her fleet of onboard Zodiacs brings us up close to the impressive landscapes and wildlife that thrives there. New Zealand travellers invariably describe their experience as awe-inspiring – from the soaring mountains and glacier-carved waterways to islets teeming with seabirds, and flora and fauna found nowhere else on earth. Add to that gracious, British- flavoured cities and a fascinating cultural mix of hospitable people eager to share their history and tradition and you have the making of a truly memorable journey.

We begin our adventure in Fiordland National Park, a World Heritage Site where waterfalls tumble from the heavens and serene bays reflect photogenic conical peaks. From the deck of our ship watch for bottle-nosed dolphins and little blue penguins, and on walks through lush rain forest look for endemic tuis and bellbirds.

Christmas Day find us exploring Stewart and Ulva Islands with at visit to a tiny fishing village and walks amid an ancient rata forest. We call at the lovely cities of Dunedin and Christchurch, both showcases of Victorian architecture and centers of marine and Antarctic research. Museums, a castle, a wildlife reserve devoted to kiwi breeding, and a drive out to view and photograph a colony of northern royal albatross, one of the world's largest seabirds, are highlights.

Off the scenic coast of Kaikoura we watch for the migratory pods of orca, dusky dolphins, and sperm whales that feed in these nutrient-rich waters. And, in spectacular Marlborough Sound, Zodiacs bring us to secluded coves for nature walks and to the monument that commemorates the visits of Captain Cook to these shores.

New Zealand is endowed with a rich artistic heritage that blends Maori and European craftsmanship and the city of Nelson overflows with galleries and workshops of international renown. The harbor-side capital of Wellington claims one of the world's largest wooden buildings and two of the country's finest museums. We'll ring in the 2010 New Year in style on board our ship on our way to the Art Deco city of Napier.

...

Rates

...

Included:

Accommodations in our hotels and on board Clipper Odyssey as outlined in the itinerary; all onboard meals; all group meals on land; group transfers; services of the expedition staff; including lectures, briefings, slide/film shows; all group activities and excursions; landing and port fees; all gratuities.

...

Clipper Odyssey

The *Clipper Odyssey* is a 110-passenger luxury vessel, ideally suited for expedition cruising. She carries a fleet of Zodiacs, which allows us to land anywhere nature og curiosity dictates. All cabins have ocean view, safe, minibar, individually controlled heat/air conditioner, in-room music system, and sitting area with sofa. Passengers can track the progress of their voyage on the Global Positioning System broadcast in each cabin. Beds can be configured for twin or queen-size sleeping arrangements. All cabins have an en-suite bathroom with shower. The *Clipper Odyssey* maintains a gourmet kitchen, providing American and international specialties. Facilities on board the *Clipper Odyssey* include a dining room, lounge, small library and gym, outdoor pool, massage room, and gift shop. An elevator services all passenger cabin decks. The *Clipper Odyssey* has an infirmary staffed by a registered physician and a sophisticated telecommunications system permitting Internet access and telefophone and fax communication with any location around the world. Ship registry: Bahamas.»

4. Zegrahm Expeditions' beskrivelse af ekspeditionsrejser

(32) Af sektionen «Frequently Asked Questions» på Zegrahm Expeditions' hjemmeside fremgik pr. 22. februar 2016 følgende beskrivelse af den type rejser, som Zegrahm Expeditions er specialiseret i at udbyde:

«What is expedition travel?

Ocean voyages, land tours, and safaris to far-flung destinations that provide travelers with adventurous and educational experiences qualify as expedition travel. An expedition comprises a small group of adventurers who investigate unusual places of cultural and/or natural significance, led by experts who enlighten these travelers and manage logistics of the journey. The nature of our destinations, itineraries, and activities in those destinations, and the quality of accommodations

and leadership distinguish Zegrahm Expeditions. When defining «expedition travel», it is often easier to explain what it is NOT: resort vacations, pleasure cruises, and mass-market tours.

...

What type of ships do you use? How many passengers do the ships accommodate?

We employ a variety of exclusively chartered ships, icebreakers, and yachts for our programs, using the best vessels available in our destinations. Vessel sizes range from 16 to 40-passenger yachts and catamarans to small expedition cruise ships or icebreakers that accomodate as many as 110 passengers. ...

What activities are available during the voyage and do they cost extra? Is entertainment available on board the ship? What do we do at night and do I need to wear formal clothing? Will we get off the ship often?

Our expeditions are educational and active outdoor adventures, and the majority of our activities are scheduled off the ship. There will be opportunities for hikes and walks, birding tours, Zodiac excursions, and, depending on the location and time of year, cultural visits and snorkeling and diving. Activities for each program are detailed in the itinerary and included in the cost of the voyage unless specifically noted.

We provide onboard lecture series on a regular basis. These presentations cover aspects of our voyage and the surrounding environment. In the evenings and on days at sea, we occasionally show movies or videos relevant to our destinations. Traditional ship entertainment (song and dance, lounge acts) is not featured on our programs. However, there are often cultural performances organized on our landings, where you can see native dances and/or musical performances.

The degree of dress is in accordance with one's personal preference. There is no need for formal clothing for our activities; however, you may wish to bring dressier clothing for the captain's welcome and farewell cocktail parties on board ...»

Forklaringer

(33) Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af vidnerne Søren Rasmussen, Thomas Martinussen, Erik A. Carlsen, Amrit P. Kalsi og Niels-Erik Lund.

(34) Der er endvidere i medfør af retsplejelovens § 297, stk. 1, indhentet skriftlige erklæringer fra vidnerne Torben G. Jensen og Niels G. Jensen.

(35) *Søren Rasmussen* har forklaret blandt andet, at han er cand.scient. i biologi og driver rejsebureauet Albatros Travel.

(36) I branchen skelnes mellem konventionelle krydstogter og ekspeditionskrydstogter. Ekspeditionskrydstogter er blandt andet karakteriseret ved anvendelse af små skibe, der kan rumme mellem 100-200 passagerer. Albatros Travel er den eneste udbyder af disse særlige ture i Danmark, og der er 10 udbydere i alt i verden. De er få aktører, der samarbejder om at lave disse ekspeditionskrydstogter, idet det er meget kostbart.

(37) For 25 år siden lejede de ekspeditionsskibe hos russiske rederier, så de kunne udbyde krydstogtsrejser til jordens fjerneste egne. Det koster en formue at leje et sådant skib, og det kunne kun lade sig gøre før i tiden, fordi det var russiske skibe.

(38) Albatros Travel har lejet skibe hos Clipper Group A/S, fordi de ejer skibe, der kan sejle på fjerne destinationer.

(39) Han har selv planlagt ture med skibet M/V Clipper Odyssey, og han har købt en af turene fra Zegrahm Expeditions, der er et amerikansk firma. Han lavede den selv om.

(40) Skibene lejes på time-charter-vilkår, hvor skibet normalt lejes med det hele, herunder besætning. De fleste operatører lejer skibet med både deck & engine-besætning, som er nødvendig for at sejle skibet, og med leisure- besætning, der dækker forplejning, rengøring mv. Albatros Travel tilføjer et ekspeditionsstaff, der bl.a. sejler med zodiacs (gummibåde), når gæsterne skal i land på øer mv.

(41) Han planlægger skibets sejlads og lejer skibet i en bestemt periode. Der er en ekspeditionsleder om bord på skibet, der delvist skaber turen undervejs, idet det planlagte program kan variere afhængig af vejret mv.

(42) Han var ikke med til at sælge de ekspeditionskrydstogter, der er beskrevet i nærværende sag. Han har været med på 5 ture med M/V Clipper Odyssey. Han kan ikke huske, om han var med på tur med skibet i 2009.

(43) Ekspeditionsskibe er hardcore skibe, og der er ikke mange faciliteter ombord. Der en række foredrag af fagfolk undervejs. Det er rejsemålene, der er afgørende for kunderne, ikke faciliteterne om bord. Et ekspeditionsskib er et barberet skib.

(44) De ville ikke kunne sælge disse ture, hvis der ikke sejles til de destinationer, hvor man ikke kan komme på anden måde. Skibet er både transport og hotel. Mange af destinationerne er komplicerede at komme til og med en række begrænsninger vedrørende anløb mv. Det er helt unikke rejser. Skibet bruges til transporten til destinationerne. Der er steder på f. eks. Grønland, hvor man kun kan komme med skib.

(45) Kunden betaler for transporten med skib, flyrejsen og oplevelsen. Prisen afhænger blandt andet af, hvor mange der er i kahytterne. Han sælger destinationerne, og det er ikke et konventionelt krydstogt. De konventionelle krydstogter går lidt samme vej. Der er mange udflugter forbundet med krydstogt. Ved konventionel krydstogt er der mange faciliteter ombord, herunder shows, badeland mv. Grundpakken er den samme i alle typer krydstogtsrejser, idet man får transport, kahyt, forplejning og mulighed for udflugter.

(46) *Thomas Martinussen* har forklaret blandt andet, at han er Head of Legal hos Clipper Group

A/S, Danmark, hvor han har været ansat siden 2004. Han kan bekræfte, at rederiet i 2009 var organiseret som anført i stævningen på side 1 med 300 skibe, 400 ansatte, herunder 300 i hovedsædet i København, en omsætning på USD 1.057.500.000 og 107 selskaber i tvungen sambeskatning.

(47) I 2009 besluttede man, at de selskaber, der primært hørte hjemme i Danmark, flyttede skattemæssigt hjemsted til Danmark. Det skyldtes dels ejerens tilhørsforhold til Danmark og dels den attraktive tonnageskat.

(48) Han er med ved udarbejdelse af kontrakter med turoperatører og med aftalepartnere, der driver ekspeditionskrydstogtsskibet. Der er ikke forskel på hans arbejde, om det drejer sig om krydstogtsskibe eller andre skibstyper.

(49) Ekspeditionskrydstogtsskibe er mindre skibe til ekspeditionskrydstogter, hvor passagererne kan komme specielle steder hen og få spændende oplevelser. Det er et passagerskib. De er i international konkurrence, når de udbyder sådanne skibe. Skibene udlejes på time-charter-vilkår, hvor rederiet er ansvarlig for den tekniske del og skal levere et velfungerende skib i god stand med en besætning, der kan sejle skibet. Lejeren står for den kommercielle del, herunder sejlplaner og billetter.

(50) Det er let at flytte det skattemæssige hjemsted for et skib, fordi det sejler rundt. Mange lande ønsker at tiltrække rederier og tilbyder attraktive skattevilkår. Så rederierne finder et skattemæssigt hjemsted, hvor der er lige vilkår med konkurrenterne.

(51) *Erik A. Carlsen* har forklaret blandt andet, at han er ansat som Head of Clipper Fleet Management hos Clipper Fleet Management A/S, Danmark. Han er uddannet skibsfører og sejlede fra 1997 til 2001. Han har siden 2010 været ansvarlig for sikkerhed og miljø og er nu ansvarlig for den tekniske organisation.

(52) Det i bilag 12 anførte er den tekniske beskrivelse af M/V Clipper Odyssey. Det er et passagerfartøj bygget til at sejle internationalt, og skibet er certificeret i henhold til internationale konventioner.

(53) I hans afdeling driver de skibe inden for tørlast og har drevet krydstogtsskibe, men ikke M/V Clipper Odyssey, der nu ligger i bareboat. Der er som udgangspunkt ingen forskel på drift af krydstogtsskibe og andre skibe.

(54) Der er en teknisk manager på skibet, der er indlejet af rederiet, og som handler på rederiets ansvar. Den tekniske manager skal blandt andet sikre hvilke områder, der må sejles i, idet det skal være et forsikringsdækket område. De overvåger også, om der sejles til embargoområder.

(55) Han har været ombord på et andet krydstogtsskib for at gennemgå dette sammen med banken.

(56) *Amrit P. Kalsi* har forklaret blandt andet, at han siden 2011 har været ansat hos Clipper-koncernen, og han er nu Group COO i Clipper Group A/S, Danmark. Han er ansvarlig for køb, salg, den tekniske afdeling og diverse projekter.

(57) Han kender M/V Clipper Odyssey og andre skibe i krydstogtsdivisionen. Han har været ombord på et andet krydstogtsskib i forbindelse med indgåelse af en bareboat-charter.

(58) Der er ikke forskel på at arbejde med krydstogtsskibe frem for andre skibe. Ved salg/køb er det samme proces.

(59) Forretningen udøves i international konkurrence. Det er kendetegnende for krydstogtsskibene, at nogle af dem er velegnede til visse typer af trades. Nogle er meget smalle, så de kan komme gennem smalle passager. Andre er velegnede til sejlads i Middelhavet, hvor de kan komme i havne, hvor andre skibe ikke kan komme ind til. Der er skibe, der er udstyret og sikret til sejlads ved Arktis. M/V Clipper Odyssey er et passagerskib og behandles som et sådant.

(60) *Niels-Erik Lund* har forklaret blandt andet, at han er President og CEO i Sunstone Ships Inc., Miami, som har med passagerskibe at gøre. Han har været beskæftiget i branchen i 48 år. Han bor i Danmark og har kontor i Danmark.

(61) Han har beskæftiget sig med krydstogtsdivisionen i Clipper som indirekte ejer af nogle af skibene og har været med i ledelsen. I 2009 var han aktiv i driften af Clippers krydstogtsdivision. M/V Clipper Odyssey blev udlejet på time-charter-vilkår til Zegrahm Expeditions, der er et lille amerikansk ekspeditionsselskab, der betjener et lille klientel af veluddannede amerikanere med penge og tid, og som gerne vil se forskellige dele af verden. Det er meget specielle ture. M/V Clipper Odyssey kan komme til steder i verden, som andre skibe ikke kan komme til, herunder ubeboede øer uden havne. Man kan typisk ikke komme til for eksempel sådanne øer i Polynesien og til Far East Russia på andre måder. Det er en sværere operation at drive denne type skib, fordi de kommer til steder uden faciliteter. De kan ikke få eller købe noget på destinationerne.

(62) På M/V Clipper Odyssey er der plads til 128 passagerer i 64 kahytter, men typisk er der kun omkring 100 passagerer ombord. Kunderne køber turene på grund af stederne, man kommer til. Man kan komme afsted for en brøkdel af prisen til andre steder i verden med andre krydstogtsskibe.

(63) På almindelige krydstogtsskibe er der en række underholdningsfaciliteter. På M/V Clipper Odyssey er der dejlige kahytter og foredrag om de områder, man kommer til. Der er typisk 11-15 specialister om bord. Det er en undervisningstur. De opererer i international konkurrence. Priserne for turene med M/V Clipper Odyssey er opdelt i kategorier afhængig af størrelsen af kahytten og beliggenhed af denne. Der er ikke 1. og 2. klasse på dette skib. Passageren har rådighed over kahytten under hele turen. Der er ingen børn med på turen, idet skibet ikke er indrettet til dette.

(64) Rederiet skal drive skibet sikkert efter gældende internationale krav. Skibet skal også fungere for passagerne. Sejlplaner og ruter planlægges af kaptajner på kontoret i Miami i samarbejde med den operatør, der har lejet skibet. Hans selskab har kontor i Miami, fordi Miami er verdens knudepunkt for krydstogtsvirksomhed, og fordi der ikke er nogen krydstogtsselskaber i Danmark.

(65) Af erklæring afgivet af vidnet *Niels G. Jensen* den 21. april 2017 fremgår:

«1. Hvad har din rolle været i driften af Clipperkoncernen og krydstogtdivisionen?

Jeg har været kommercielt involveret i Clipper-koncernen siden 1999.

I perioden 1999-2003 arbejdede jeg i bulk charter-afdelingerne med primær base i Stamford. I perioden 2003-2007 arbejdede jeg i koncernen som Chartering Manager i multi purpose-afdelingen, der ligger i Houston, Texas. Og fra 2007 og indtil nu har jeg fungeret som bestyrelsesmedlem i Clipper Group (Management) Ltd med base i Nassau, Bahamas. Siden 2007 har jeg ligeledes fungeret som bestyrelsesmedlem for koncernens krydstogtaktiviteter.

2. Hvad var baggrunden for at erhverve Odyssey?

Skibet blev erhvervet i maj 2007 fra selskabet Clipper Odyssey Ltd., der drives af First Choice Holidays PLC. Skibet blev indkøbt med henblik på at chartre det til nicheoperatører inden for ekspeditionssegmentet i erhvervsøjemed.

3. Hvad er baggrunden for oprettelsen af Odyssey Owner Ltd.?

Odyssey Owner Ltd er et selskab med begrænset hæftelse, der ejer skibet Clipper Odyssey. Det er ganske almindelig praksis i den maritime sektor, at man har en selskabsstruktur, hvor et enkelt selskab ejer et enkelt skib.

4. Hvilken type sejlads er skibet Odyssey blevet benyttet til?

Clipper Odyssey er blevet benyttet til ekspeditionskrydstogter i varmt klima, da skibet er designet til dette formål. (dvs. ikke et skib bygget med forstærkning for sejlads i is – *Ice Class*). Skibet har primært været anvendt til sejlads i farvandene omkring Australien, New Zealand og mindre øer i Stillehavet. I årenes løb har skibet været charteret til f.eks. Noble Caledonia, Zegrahm Expeditions, Abercrombie & Kent og senest til SilverSea.

5. Hvad forstår du ved «ekspeditionskrydstogt»?

Som navnet antyder, har ekspeditionskrydstogter et anstrøg af eventyr og opdagelsesrejse væk fra den slagne vej. Skibe som anvendes til ekspeditionskrydstogter er normalt mindre og specialdesignede skibe, eller skibe der er ombygget, så de kan anløbe fjernere destinationer, som ikke er tilgængelige med andre transportformer.

6. Kan du beskrive forskellen på ekspeditionsskibe og traditionelle krydstogtskibe?

Det er jeg allerede kommet lidt ind på i pkt. 5.

Men jeg kan tilføje, at der er mange forskelle mellem ekspeditionsfartøjer sammenlignet med de traditionelle krydstogtsskibe. Fartøjer til ekspeditionskrydstogt er typisk meget mindre i størrelse med færre faciliteter og har generelt større fokus på rejserute samt regionens historie og kultur. Disse særlige fartøjer er i mange

tilfælde den eneste transportform, der kan benyttes for at nå frem til de små øer (ofte naturøer). I den mere traditionelle ende af spektret er fartøjerne ofte meget større (2500+ passagerer). I de større fartøjer er der i højere grad fokus på oplevelserne og faciliteterne ombord på skibet, f.eks. swimming pools, vandrutsjebaner, forestillinger, børneklubber og andre forskellige former for underholding.

7. Hvordan er Odyssey drevet?

For tiden er fartøjet charteret til SilverSea og opererer under navnet «Silver Discoverer». Eftersom det drejer sig om en aftale om bareboat charter, er SilverSea ansvarlig for skibets daglige drift.

8. Hvad vurderer du, at de kunder, som bestiller rejser med Odyssey, efterspørger?

Kunder som bestiller en rejse med Silver Discoverer ønsker service af høj kvalitet på et mindre fartøj, der kan fragte dem til fjerntliggende egne. Når skibet anløber disse fjerntliggende områder, vil kunderne gerne opleve den lokale natur og kultur og lære noget om egnens historie.

9. Hvem fastsatte prislejet for rejser udbudt med Odyssey?

Som nævnt i pkt. 7 fastsætter befragter selv deres priser.

10. Hvordan var prisen sammensat?

Prisen fastsættes på grundlag af produktet, rejseruten og serviceniveauet.

11. Mener du, at rejserne, som udbydes på Odyssey, kan siges at være i konkurrence med landbaserede virksomheder såsom hoteller eller sommerhusudlejningsvirksomheder?

Efter min opfattelse er der ikke en direkte sammenhæng mellem disse ferieformer. Ja, der er i begge tilfælde tale om ferieprodukter, men hvis man ønsker en nærmere sammenligning, må det mest nærliggende være at sammenligne med andre mindre krydstogtprodukter.

12. Adskiller driften af krydstogtskibe sig fra driften af øvrige skibe til transport af passagerer i Clipper-koncernen og i givet fald hvordan?

Krydstogtskibe opererer inden for deres eget nichesegment, ligesom vores bulkskibe opererer særskilt inden for deres felt. Til syvende og sidst drejer det sig naturligvis om transportbranchen, uanset om vi fragter passagerer til helt særlige destinationer, eller om vi transporterer gods rundt omkring i verden.

13. Hvordan kan de rejser, som udbydes med Odyssey, sammenlignes med øvrige rejser i Clipper-koncernens cruisedivision?

Hos Clipper har vi valgt at fokusere udelukkende på de mindre former for ekspeditionskrydstogtsskibe. Inden for krydstogtssegmentet har vi ejet skibe med en

passagerkapacitet fra 60 passagerer og op til 860 passagerer i de største skibe. Størstedelen af de skibe vi har haft med at gøre, har haft en passagerkapacitet på omkring 120 passagerer. Alle disse fartøjer anvendes til mindre, helt særlige destinationer, der ellers ikke er tilgængelige med andre transportformer. Som tidligere nævnt er der forskellige former for ekspeditionsfartøjer, idet nogle er særligt egnede til sejlads i egne med varmt klima, og andre er særligt bygget med forstærkning til sejlads i is i områder med koldt klima som f.eks. Antarktis.

14. Har du selv været med på nogen af turene?

Nej...»

(66) Af erklæring afgivet af vidnet *Torben G. Jensen* den 21. april 2017 fremgår:

«1. Hvad har din rolle været i driften af Clipperkoncernen og krydstogtdivisionen?

Jeg er stifter af Clipperkoncernen og jeg har tidligere fungeret som administrerende direktør for koncernen. I dag er jeg medlem af bestyrelsen for koncernens moderselskab Clipper Group Ltd., samt en række selskaber i Clipperkoncernen. Jeg sidder blandt andet også i bestyrelsen for Odyssey Owner Ltd.

Jeg har været initiativtager til og er fortsat overordnet ansvarlig for Clipperkoncernens investeringer i krydstogtskibe.

2. Hvad var baggrunden for at erhverve Odyssey?

Der opstod i 2007 en mulighed for at erhverve de to ekspeditionsskibe, m/v «CLIPPER ODYSSEY» og m/v «CLIPPER ADVENTURER». Der var flere potentielle købere, men da vi var i stand til at afgive et bud uden forbehold lykkedes det os at købe skibene. Det var et tilfælde, at skibene også hed noget med Clipper inden vi overtog dem.

Med den pris vi kunne købe skibene til, forventede vi at ville være i stand til både at tjene penge på den løbende drift af skibet samt ved et eventuelt senere salg.

3. Hvad er baggrunden for oprettelsen af Odyssey Owner Ltd.?

Vi har Clipperkoncernen sædvanligvis oprettet et selskab hver gang vi købte et skib. Hvis et skib skulle forulykke kan der opstå store erstatningskrav mod ejeren af skibet både ved skade på personer eller naturen. Ved at oprette et selskab var der en vis mulighed for at inddæmme et ansvar, og dermed undgå at hele Clipperkoncernen eventuel blev revet med i faldet. Det er en strategi som mange rederier har benyttet sig af. Vi er for nogle år siden begyndt at fravige denne strategi men Odyssey Owner Ltd. blev altså oprettet forinden.

Selskabet er oprettet i Bahamas. Selskabet er også indregistreret i Danmark og indlevere selvangivelser i Danmark. Grunden til at vi benytter os af Bahamas selskaber er at vi har en god base i Bahamas og har et godt samarbejde med de

Bahamianske myndigheder. Derudover er der ikke pligt til at indlevere offentligt tilgængelige regnskaber i Bahamas, hvilket er en konkurrencemæssig fordel for os.

4. Hvilken type sejlads er skibet Odyssey blevet benyttet til?

Skibet er bygget som et ekspeditionsskib til sejlads i varmt vand altså ikke farvande hvor der er risiko for is. På grund af skibets størrelse er det velegnet til at sejle til små havne eller endda steder hvor der ikke er menneskeskabte havne. Skibet har mestendels sejlet ved Australien, New Zealand og Pacific Rim.

5. Hvad forstår du ved «expedition crusing»?

Det er sejlads til destinitioner som man ellers kan have svært ved at komme til. Det kan for eksempel være til små sydhavsøer, hvor man ingen gang kan flyve til. Det kan være nogle meget eksotiske destinitioner, hvor kaptajnen endda skal kontakte den lokale høvding for at få lov til at sende folk i land.

Vi havde en gang en teknikker som skulle ombord et af vores andre ekspeditionsskibe for at reparerer noget på skibet. Det var næsten umuligt at få ham ombord i løbet af den pågældende rejse.

6. Kan du beskrive forskellen på ekspeditionsskibe og traditionelle krydstogtskibe?

De mere traditionelle krydstogtskibe sejler til destinitioner som er mere let tilgængelige og hvor der er store havnefaciliteter. Skibene sejler typisk fra sted til sted om natten, hvor gæsterne så har mulighed for at forlade skibet i løbet af dagen og besøge destintionen. For nogle gæster er skibet måske næsten et rejsemål i sig selv med mange muligheder for aktiviteter ombord på skibet. Der er typisk mange restauranter, kasinoer, biograf og meget andet.

På et ekspeditionsskib er der kun begrænsede aktiviteter. Gæsterne vælger at tage med et ekspeditionsskib for at opleve de som regel meget eksotiske rejsemål.

7. Hvordan er Odyssey drevet?

Skibet er i dag på bareboat til SilverSea, hvilket betyder at SilverSea skal håndtere den tekniske og kommercielle drift. SilverSea gør i øvrigt et stort nummer ud af at skelne mellem traditionelle krydstogtsskibe og ekspeditionsskibe og har seperate brochure for hvert segment. Silver Discoverer, som skibet hedder i dag, er med i brochuren for ekspeditionsrejser.

I 2009 var skibet lejet ud til forskellige kunder på det man kalder time charter. Det tekniske management var udliciteret til et selskab der hedder ISP.

8. Hvad vurderer du, at de kunder, som bestiller rejser med Odyssey efterspørger?

At besøge eksotiske rejsemål i fjerne egne af verdenen

9. Hvem fastsatte prislejet for rejser udbudt med Odyssey?

I Clipper står vi ikke for billetsalg og direkte kontakt med kunder. Vi lejer typisk skibet ud til en «touroperator». I Danmark har vi for eksempel en stor «touroperator» som hedder Albatros Tours. Det er «touroperatoren» som har kontakten med kunderne og fastsætter priserne for rejserne.

10. Hvordan var prisen sammensat?

Jeg vil tro prisen afhænger af længden på de enkelte rejser, destinitionerne og hvor god mad man vil servere på skibet.

11. Mener du, at rejserne, som udbydes på Odyssey, kan siges at være i konkurrence med landbaserede virksomheder såsom hoteller eller sommerhusudlejningsvirksomheder?

Nej, det er meget forskellige måder at holde ferie på. Det er tit en «once in a lifetime» oplevelse for gæsterne at være på et ekspeditionsskib, med mulighed for at opleve egne af verdenen som ellers ikke er tilgængelig for turister.

12. Adskiller driften af krydstogtskibe sig fra driften af øvrige skibe til transport af passagerer i Clipperkoncernen og i givet fald hvordan?

Vi har ikke så mange skibe der transportere passagere i Clipper. Men der er egentlig ikke den store forskel på at eje ekspeditionsskibe eller andre slags skibe uanset om de skal bruges til transport af passagere eller gods. For alle typer af skibe vi ejer handler det om at finde og købe skibe af en ordentlig kvalitet og til den rigtige pris, finde bank finansiering, håndtere den tekniske drift på en sådan måde så skibet kan sejle hensigtsmæssigt, og ikke tabe værdi, få den rigtige forsikring osv. Og så er det selvfølgelig også vigtigt at finde en beskæftigelse for skibet, hvor man kan tjene penge.

13. Hvordan kan de rejser, som udbydes med Odyssey, sammenlignes med øvrige rejser i Clipperkoncernens cruisedivision?

De øvrige skibe vi ejer eller har ejet i cruisde divisionen er også hvad man kan kalde ekspeditionsskibe, måske pånær et enkelt. Nogle af skibene er egnet til sejlads i isfyldt farevand og de skibe bruges typisk til sejladser i Arktiske og Antarktiske områder. Fælles er at destinitionerne tit er afsides.

14. Har du selv været med på nogen af turene?

Jeg har ikke været med på en tur på Odyssey eller Silver Discoverer som skibet hedder i dag. Men jeg har været med på nogle af de andre ekspeditionsskibe. Jeg har også været på mere traditionelle krydstogtsskibe – og det er to meget forskellige måder at holde ferie på.»

Parternes synspunkter

(67) *Odyssey Owner Ltd*. har i påstandsdokument af 31. maj 2017 anført følgende:

«...

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt den aktivitet skibet M/V Clipper Odyssey («Skibet») udførte i 2009 fra 1. juli, er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10. Efter denne bestemmelse kan indkomst fra virksomhed vedrørende sports-, udflugts- og fritidsformål ikke omfattes at tonnageskatteordningen.

Landsskatteretten har i en kendelse af 24. november 2015, bilag 1, stadfæstet SKATs afgørelse af 15. august 2013. Landsskatteretten er enig med SKAT i, at krydstogtsaktivitet umiddelbart er omfattet af tonnageskatteloven, idet der er tale om transport af personer mellem forskellige destinationer, jf. tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 1. pkt. To retsmedlemmer finder imidlertid, at rejser med krydstogtsskibe er en ferieform som er omfattet af ordlyden af undtagelsesreglen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10. Landsskatteretten fandt blandt andet ud fra en almindelig sproglig fortolkning af ordet «krydstogt», at sagsøgers aktiviteter med Skibet i 2009 er omfattet af § 8, stk. 1, nr. 10.

Dette er Sagsøger uenig i. Sagsøger mener, at der konkret er tale om erhvervsmæssig transport af passagerer som led i almindelig rederidrift (søtransport) og derfor kan tonnageskattelovens regler anvendes på indkomsten.

Dette påstandsdokument vedrører alene spørgsmålet om tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, idet dette spørgsmål er udskilt til særskilt behandling.

Den omhandlede rederivirksomhed.

Skibet drives af Sagsøger som led i den almindelige rederidrift. Skibet anvendes til erhvervsmæssig transport af passagerer på det åbne hav i internationalt farvand. Sagsøger opererer og driver Skibet i international konkurrence med andre rederier.

Sagsøger ejer Skibet, som i 2009 er udlejet på timechartervilkår. Ejeren af et skib kan anvende tonnageskatteloven, hvis skibet udlejes og lejer anvender skibet til formål omfattet af tonnageskatteloven, jf. tonnageskattelovens § 6, stk. 2.

Lejeren anvendte Skibet i 2009 til passagertransport som angivet blandt andet i markedsføringsmaterialet og sejlplanerne, jf. bilag 2-10.

Som eksempel på den omhandlede passagertransport kan der henvises til rejsen beskrevet i bilag 6, «Wild Alaska», se kort over destinationerne i ekstrakten side 128 og den detaljerede sejlplan i ekstraktens side 204 og 205. Der er tale om en rejse fra 19. juli til 2. august 2009 fra Nome i det nordvestlige Alaska, til Little Diomede

med landgang i Ignaluk, derefter krydses datolinjen ved polarcirklen og der er landgang i Provideniya i Rusland. Derefter sejles tilbage gennem Beringshavet til Alaska til øerne St. Lawrence, Hall, St. Matthew, St. Paul, Pibilof, St.George og flere andre øer langs med Alaska halvøen. Der er landgang på øerne med udflugter og besøg hos lokalbefolkningen. For eksempel er der på St. Paul verdens største samfund af Aleut-eskimoer på 800 personer. Derudover kan der opleves den enestående vilde natur og dyrelivet. Turen slutter på Kodiak, og det nævnes i materialet, at der er tale om et tidligere russisk område, og øernes historie og kultur fremhæves. Prisen for de 16 dages rejse til øerne er mellem USD 9.980 og 16.980. Kursen i 2009 var i gennemsnit ca. 520, hvilket svarer til mellem DKK 51.900 og 88.300.

Denne rejseform karakteriseres af Niels G. Jensen i vidneerklæringen som et ekspeditionskrydstogt. Han beskriver sejladsen med Skibet på følgende måde i svaret på spørgsmål 5 om «Hvad forstår du ved ekspeditionskrydstogt»:

> «Som navnet antyder, har ekspeditionskrydstogter et anstrøg af eventyr og opdagelsesrejse væk fra den slagne vej. Skibe som anvendes til ekspeditionskrydstogter er normalt mindre og specialdesignede skibe, eller skibe der er ombygget, så de kan anløbe fjernere destinationer, som ikke er tilgængelige med andre transportformer.»

Torben G. Jensen, beskriver rejseformen på følgende måde:

> «5. Hvad forstår du ved «expedition cruising»?
> Det er sejlads til destinationer som man ellers kan have svært ved at komme til. Det kan for eksempel være til små sydhavsøer, hvor man ingen gang kan flyve til. Det kan være nogle meget eksotiske destinationer, hvor kaptajnen endda skal kontakte den lokale høvding for at få lov til at sende folk i land.»

Ligeledes kan henvises til beskrivelsen i svar fra Niels G. Jensen på spørgsmål 6, hvoraf blandt andet fremgår:

> «6. Kan du beskrive forskellen på ekspeditionsskibe og traditionelle krydstogtskibe?«... jeg kan tilføje, at der er mange forskelle mellem ekspeditionsfartøjer sammenlignet med de traditionelle krydstogtsskibe. Fartøjer til ekspeditionskrydstogt er typisk meget mindre i størrelse med færre faciliteter og har generelt større fokus på rejserute samt regionens historie og kultur. Disse særlige fartøjer er i mange tilfælde den eneste transportform, der kan benyttes for at nå frem til de små øer (ofte naturøer). I den mere traditionelle ende af spektret er fartøjerne ofte meget større (2500+ passagerer). I de større fartøjer er der i højere grad fokus på oplevelserne og faciliteterne ombord på skibet, f.eks. swimming pools, vandrutsjebaner, forestillinger, børneklubber og andre former for underholdning.»

I øvrigt vil driften af Skibet blive dokumenteret under vidneafhøringerne.

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at den omhandlede transport af passagerer med Skibet er omfattet af tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 1. pkt., og at betingelserne for at anse persontransporten som «sports, udflugts og fritidsformål» omfattet af undtagelsesreglen i § 8, stk. 1, nr. 10, ikke er opfyldt.

Uddybende kan følgende anføres:

1. I denne sag er der tale om sædvanlig søtransport i form af erhvervsmæssig rederivirksomhed med transport af passagerer.
2. Undtagelsesreglen omfatter andre former for sejlads, som ikke er søtransport, og hvor passagererne ikke anses for at have et transportbehov. Undtagelsesreglen handler især om dagsture og andre lokale sejladser, hvor der ikke er nogen destination, og hvor opholdet på skibet er i konkurrence med landaktiviteter. Det er ikke søtransporten som er afgørende ved sejlads omfattet af § 8, stk. 1, nr. 10, jf. eksempelvis SKM 2007.731. Landsskatteretten angiver her, at den «alene [skal] tage stilling til, om skibet C er anvendt til «transport af passagerer eller gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer».» I sin afgørelse udtaler Landsskatteretten, at «Størstedelen af tur- og chartersejladserne er ikke sket mellem forskellige destinationer, og ingen af tur- og chartersejladserne kan anses for at have dækket et egentligt trafikbehov.» Derfor fandt retten, at reglerne i tonnageskatteloven ikke kunne anvendes. De særlige hensyn bag undtagelsesreglen i § 8, stk. 1, nr. 10, gør sig ikke gældende i denne sag og sagsøgte har ikke løftet bevisbyrden for, at undtagelsesreglen kan finde anvendelse.
3. Det er transporten af passagererne der er afgørende – ikke skibets indretning, jf. tillige Højesterets dom i SKM2016.399.HR, hvorefter persontransport på en sandsuger var omfattet af statsstøttereglerne. (Sandsugning er ikke omfattet af tonnageskatten).
4. Skibet drives i international konkurrence på helt samme måde og på samme vilkår som gælder for rederiets øvrige skibe omfattet af tonnageskatteloven, og rederiets internationale konkurrenceevne bør ikke begrænses i strid med lovens formål.
5. Passagererne har et konkret transportbehov til og fra destinationerne. Det er destinationerne og transporten hertil der begrunder salget af transportydelsen til passagererne. Hvis Skibet blev liggende i havn eller blot sejlede rundt mellem storbyer, ville der ikke ske noget salg. Hele forretningskonceptet er persontransport til netop de omhandlede særlige destinationer via det åbne hav. Sagsøgte har ikke dokumenteret og kan ikke dokumentere, at passagererne primært betaler for opholdet på Skibet og ikke for transporten til destinationerne.
6. Som angivet af dissensen i Landsskatteretten fremgår det ikke af lovens ordlyd, at krydstogtssejlads som den omhandlede er undtaget fra loven. Derfor må der foretages en fortolkning under hensyn til lovens formål og almindelige fortolkningsprincipper til fastlæggelse af begreberne søtransport og rederivirksomhed.
7. Ved fortolkning af søtransport omfattet af tonnageskatteloven lægger SKAT og administrativ praksis afgørende vægt på definitionen af søtransport efter EU-retningslinjerne for tonnagebeskatning, jf. Meddelelse C(2004) 43, pkt.

2., 3. afsnit. Det følger for eksempel af SKM2007.774 fra Skatterådet, at den søtransport af passagerer og gods, som er omfattet af tonnageskattereglerne er defineret i forordning (EØF) nr. 4055/86 og forordning (EØF) nr. 3577/92. I lovforarbejderne til L 94 (FT 2004-05, 2. saml, tillæg A, lovforslag nr. L 94, s. 1460 ff) henvises også til nævnte forordningers definition af søtransport omfattet statsstøttereglerne.

Efter EU-domstolens afgørelse i C-17/13 fra 2014 er krydstogt til og fra Venedig via Chioggia af en uges varighed kvalificerende erhvervsmæssig transport af passagerer (søtransport) omfattet af forordning 3577/92. Hertil kommer, at Højesteret i SKM2016.399 har taget stilling til fortolkningen af begrebet søtransport, som hverken var defineret klart i sømandsbeskatningsloven eller forarbejderne hertil (ligeledes FT 2004-05, 2. saml, tillæg A, lovforslag nr. L 94, s. 1460 ff). Højesteret gengiver bemærkningerne til lovforslaget om, at regeringen ønskede at udfylde EU's retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren bedst muligt. Ligeledes gengiver Højesteret lovforslagets bemærkninger om, at søtransport i tonnageskatteloven og sømandsskatteloven bør fortolkes ens. På den baggrund fandt Højesteret, at søtransportbegrebet efter § 10, skulle fortolkes i overensstemmelse med det EU- retlige søtransportbegreb. Da det EU-retlige søtransportbegreb omfatter krydstogt, er krydstogt i overensstemmelse med Højesterets dom også omfattet af tonnageskatteloven.

8. Selvom medlemsstaterne har spillerum til selv at fastsætte det nærmere indhold af tonnagebeskatning, så længe retningslinjerne ikke overtrædes, gælder der et fortolkningsprincip om, at nationalstaterne ikke må fortolke nationale tonnageordninger i strid med retsgrundsætningen om fri konkurrence mellem medlemslandene. Flere andre medlemslande har tonnageskatteordninger, der ikke udtrykkeligt i godkendelsesproceduren for Kommissionen medtager krydstogt, men hvor krydstogt alligevel er omfattet af den nationale ordning. Det gælder for eksempel ordningen i Storbritannien, hvortil der henvises i de danske forarbejder til tonnageskatteloven. Hvis den danske ordning fortolkes restriktivt og i strid med det EU-retlige søtransportbegreb er der tillige tale om en EU-stridig lovfortolkning, fordi der derved skabes en skadelig skattekonkurrence. Formålet med tonnageskatteloven er i øvrigt netop at fremme danske rederiers internationale konkurrencedygtighed inden for søtransport.

9. Skatteministeren har i Danmarks svar på Kommissionens spørgeskema vedrørende eventuel revision af EU- retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren, FT alm. del 2011-12, bilag 258, oplyst, at krydstogtssejlads er omfattet af tonnageskattereglerne, hvis det konkret dokumenteres, at passagererne har et transportbehov. I denne sag er det destinationerne og transporten hertil der begrunder salget, og derfor har passagererne et transportbehov da det netop er den omhandlede transport der betales for. Selv hvis skatteministerens generelle fortolkning om krydstogt accepteres må der derfor gives medhold til sagsøgeren. I øvrigt bestrides skatteministerens opfattelse af, at krydstogt som udgangspunkt er undtaget fra tonnageskatteloven. Der er tale om en misforståelse, jf. retskilderne nævnt ovenfor. Desuden henhører en endelig stillingtagen til spørgsmålet om krydstogt under

domstolene, og i det hele har SKATs egen udlægning af fortolkningen af tonnageskatteloven ringe retskildeværdi, jf. Ann Rask Vang, «Tonnagebeskatning», 2016, side 22.

I øvrigt henvises til det i sagsøgers processkrifter anførte.

Sagsøgtes selvstændige påstand

Overfor sagsøgtes selvstændige påstand vedrørende manglende opfyldelse af betingelserne i tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 2. pkt., nedlægger sagsøger følgende påstande:

Principalt: afvisning.

Subsidiært: frifindelse.

Der tages tillige forbehold om at nedlægge en mere subsidiær påstand om hjemvisning

Disse forhold vil ikke blive behandlet yderligere i dette påstandsdokument, idet det udskilte spørgsmål om tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10 skal behandles først.

...»

(68) *Skatteministeriet* har i påstandsdokument af 31. maj 2017 anført følgende:

«...

Anbringender

Skatteministeriet gør overordnet gældende, at Odyssey Owner Ltd. ikke opfylder betingelserne for beskatning af selskabets rederivirksomhed efter tonnageskatteloven for indkomståret 2009.

Tonnageskatteloven blev indført ved lov nr. 264 af 8. maj 2002. Det er en særlig gunstig skatteordning, som gør undtagelse fra almindelige beskatningsregler, og overordnet er begrundet i ønsket om at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne.

Tonnageskatteloven er en dansk skattelov, som *ikke* stammer fra EU-retten.

Dansk lovgivning skal naturligvis iagttage EU-rettens generelle regler om fri bevægelighed, statsstøtte osv. Fordi tonnageskatteordningen – selvom den ikke stammer fra EU-retten – indebærer statsstøtte, er den notificeret over for – og godkendt af – EU-Kommissionen, jf. Kommissionens beslutning af 12. marts 2002 (sag N 563/2001).

Men det er ikke en ordning, som er gennemført i dansk ret ved en forordning eller implementeret ved tonnageskatteloven som udmøntning af et direktiv. Det er altså ikke en beskatningsordning, som er harmoniseret ved et fælles regelsæt om en sådan ordnings indførelse og udformning i de enkelte medlemsstater.

Dermed står det hver stat frit for, hvorvidt man ønsker at indføre en særlig beskatningsordning for rederivirksomhed. I givet fald vælger staten selv, hvilket omfang og hvilken nærmere udformning ordningen skal have, herunder hvilke typer virksomhed der falder indenfor og udenfor ordningen.

Det spiller ingen rolle for fortolkning af den danske tonnagebeskatningslov, hvordan andre medlemsstater måtte vælge at udforme en særlig beskatningsordning – ligesom det ikke spiller nogen rolle for afgrænsningen af andre landes eventuelle ordninger, hvordan Danmark indretter sig. Med andre ord er det ikke en fortolkningsfaktor i dansk ret, hvordan retsstillingen er i Storbritannien, Holland og Grækenland m.v., herunder om sejlads med udflugts- og fritidsformål osv. er omfattet eller ej af disse landes forskelligartede ordninger. Det er derfor en fejltolkning, hvis man – som sagsøgeren argumenterer for – inddrager andre landes ordninger ved afgrænsningen af den danske ordning.

Ifølge tonnageskattelovens § 6, stk. 1, kan skattepligtig indkomst fra erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer eller gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer opgøres efter tonnageskattelovens §§ 9-15, hvis en række betingelser er opfyldt.

Det følger af § 6, stk. 2, 1. pkt., at skibe, som udlejes, kun omfattes af loven, hvis lejeren anvender skibet til formål, som ville kunne omfattes af loven, hvis skibet blev anvendt til samme formål af udlejeren selv.

Det følger af tonnageskattelovens § 8, at en række former for virksomhed *ikke* omfattes af § 6. Dette gælder bl.a. efter § 8, stk. 1, nr. 10, for «Sports-, udflugts- og fritidsformål».

Det gøres i overensstemmelse med SKATs afgørelse som stadfæstet af Landsskatteretten gældende, at det omhandlede skib i 2009 blev anvendt til sådanne udflugts- og/eller fritidsformål. Sagsøgeren kan derfor ikke anvende tonnageskatteordningen.

Efter en naturlig sproglig forståelse af begreberne «udflugtsformål» og «fritidsformål» omfattes skibets aktivitet i 2009 heraf, jf. nærmere nedenfor om selve skibet og dets aktivitet.

Der er ikke støtte i bestemmelsens forarbejder for at forstå disse begreber på en måde, som ikke stemmer overens med almindelig sprogbrug. Tværtimod fremgår det af bemærkningerne til § 8, stk. 1, nr. 10, at bestemmelsen omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et egentligt trafikbehov. Dette begreb – «egentligt trafikbehov» – må naturligt forstås i modsætning til «udflugts- og fritidsformål».

Også sammenhængen til de øvrige bestemmelser i tonnageskattelovens § 8 viser, at

formålet med § 8 netop er at sikre, at det kun er tilfælde, hvor et skib anvendes til et egentligt trafikbehov, som omfattes af tonnageskatteloven, jf. f.eks. nr. 8 og 9 om uddannelsesaktiviteter, sociale og pædagogiske aktiviteter m.v., henholdsvis museumsaktiviteter og skibsbevaring.

Tonnageskatteordningens helt overordnede formål om at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne kan ikke føre til en fortolkning af § 8, som strider mod lovteksten og forarbejderne. Der er ved § 8 opregnet en række former for virksomhed, som falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde, og lovgiver valgte ved lovens vedtagelse i 2002 – og har siden fastholdt – at dette bl.a. omfatter udflugts- og fritidsformål.

Selve *skibet* – M/V Clipper Odyssey – har ifølge bilag 12 plads til 128 passagerer og har en «Main Lounge»på 192 m2, «Day Lounge» på 111 m2, «Dining Room» på 185 m2, «Bar/Library» på 65 m2 samt et træningscenter på 20 m2. På nogle fremlagte billeder (bilag B) ses bl.a. swimmingpoolområdet, en kahyt, spiseområdet og skibet henholdsvis fra skibets venstre side og fra skibets bagende.

Efter skattemyndighedernes og ministeriets opfattelse er der tale om et krydstogtsskib («Cruise ship»). Skibet beskrives da også som sådan i bl.a. en artikel i det maritime brancheblad «Søfart» (bilag C), samt i det markedsføringsmateriale, sagsøgeren har fremlagt, jf. f.eks. bilag 2, side 14, hvor det bl.a. anføres:

> «The Clipper Odyssey is a 110-passenger luxury vessel, ideally suited for expedition cruising. (...) All cabins have an ocean view, safe, mini-bar, individually controlled heat/air conditioner, in-room music system, and sitting area with sofa. (...) Beds can be configured for twin or queen-size sleeping arrangements. All cabins have an en suite bathroom with shower. The Clipper Odyssey maintains a gourmet kitchen, providing American and international specialties. Facilities on board the Clipper Odyssey include a dining room, lounge, small library and gym, outdoor pool, massage room, and gift shop. An elevator services all passenger cabin decks. The Clipper Odyssey has an infirmary staffed by a registered physician and a sophisticated telecommunications system permitting Internet access and telephone and fax communication with any location around the world.»

For så vidt angår skibets *aktivitet* i 2009 indgik det ikke i en fast rute mellem faste destinationer.

Skibet blev derimod alene anvendt til de forskellige krydstogter, som er beskrevet i sagens bilag 2-10, og i svarskriftet, afsnit 3, side 6-11, hvortil henvises.

Det er kendetegnende for disse krydstogter, at de personer, som betalte for at deltage, deltog i deres fritid som «aktiv ferie». Skibet blev anvendt som et «flydende hotel», og det udgjorde base for de planlagte aktiviteter og udflugter.

Deltagerne betalte en samlet pris for en pakkerejse med et fast program, hvor der foregik aktiviteter både på skibet (måltider, fester, foredrag, sightseeing fra dæk,

overnatning osv.), i tilknytning til skibet (dykning/snorkling m.v.), samt i forbindelse med landgang på de forskellige destinationer (udflugter).

Deltagernes ophold og overnatninger på krydstogtsskibet med dets faciliteter og indretning indgik således som en integreret og sammenhængende del af deltagernes ferierejse fra start til slut.

Sammenfattende gøres det gældende, at skibet ikke blev anvendt til at opfylde et egentligt trafikbehov, men blev anvendt til udflugts- og/eller fritidsformål, jf. § 8, stk. 1, nr. 10, og allerede af den grund omfattes sagsøgerens virksomhed i 2009 ikke af tonnageskatteordningen.

...»

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Vedrørende sagens omkostninger er parterne enige om, at sagsgenstandens værdi er 476.018,50 kr. Ingen af parterne er momsregistrerede.

Retsgrundlaget

(69) Gældende for skatteåret 2009 indeholdt lov om beskatning af rederivirksomhed (tonnageskatteloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 834 af 29. august 2005 med senere ændringer, følgende bestemmelser i § 1, § 2, § 6 og § 8:

«§ 1. Selskaber m.v., som er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 og 2, eller stk. 6, og som udøver rederivirksomhed som omhandlet i § 6, kan vælge at opgøre deres skattepligtige indkomst af rederivirksomheden efter bestemmelserne i denne lov (tonnagebeskatning). ...

§ 2. Rederier, som opfylder betingelserne i § 1, og som anvender skibe, som efter §§ 6-8 kan omfattes af loven, kan vælge tonnagebeskatning fra og med det første indkomstår, hvor betingelserne herfor er opfyldt. ...

§ 6. Skattepligtig indkomst i forbindelse med erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer eller gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer med

1. skibe ejet af rederiet, jf. dog stk. 2,
2. skibe, som lejes uden besætning (bareboat-charter), og
3. skibe, som lejes med besætning (time-charter),

opgøres efter reglerne i §§ 9-15. Det er en betingelse, at skibene har en bruttotonnage på 20 t eller derover, og at skibene strategisk og forretningsmæssigt drives fra Danmark. ... Stk. 2. Skibe, som ejes af rederiet, og som udlejes, kan kun omfattes af denne lov, når lejeren anvender skibet til formål, som ville kunne

omfattes af denne lov, hvis skibet blev anvendt til samme formål af udlejeren selv. ...

§ 8. Indkomst af følgende former for virksomhed kan ikke omfattes af § 6:
...
10. Sports-, udflugts- og fritidsformål.

...»

(70) Bortset fra en mellemkommende ændring af lovens § 6, stk. 2, er disse bestemmelser fortsat gældende, og ordlyden af lovens § 8, stk. 1, nr. 10 (tidligere nr. 9), har været uændret gældende siden tonnageskatteloven blev indført ved lov nr. 264 af 8. maj 2002. Af bemærkningerne til lovforslaget L92 fremsat den 6. februar 2002 fremgår bl.a.:

«Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. Generelt.

Med henblik på at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne foreslås det, at der indføres en særlig beskatningsordning for rederivirksomhed, en såkaldt tonnageskatteordning. Det foreslås samtidig, at der foretages en tilpasning af afskrivningsreglerne for skibe, jf. det forslag til lov om ændring af afskrivningsloven, som fremsættes samtidig hermed. Disse forslag skal ses som en helhed. Dansk skibsfart står over for en stadigt stærkere konkurrence på et globalt marked, der er præget af en høj grad af mobilitet. For at kunne bevare den danske skibsfarts position og internationale konkurrencedygtighed er det nødvendigt til stadighed at tilpasse skibsfartens vilkår på en sådan måde, at denne konkurrencedygtighed ikke undergraves. Rederivirksomhed indebærer nogle meget høje kapitalomkostninger. Disse omkostninger er ved erhvervelse af et skib nogenlunde ens verden over, og rederierne har herefter et incitament til at placere sig dér, hvor de variable omkostninger – herunder lønomkostninger og skatteomkostninger – er lavest.

Denne udvikling er for længst erkendt såvel i Danmark som i andre lande. EU-Kommissionen anfører således i de gældende retningslinier for statsstøtte til søtransportsektoren (EFT 97/C 205/05), at 32 pct. af verdens tonnage i 1970 sejlede under EF-flag, og at denne andel i 1995 var faldet til 14 pct. Lande med store åbne skibsregi-stre øgede i samme periode deres andel af verdenstonnagen fra 19 pct. til 38 pct. Mens EF/EU-landenes andel af verdenstonnagen er mere end halveret, er andelen af verdenstonnagen under formodet bekvemmelighedsflag fordoblet.

...

En række lande har forsøgt at imødegå de negative tendenser for rederisektoren ved at indføre tonnageskatteordninger. Det drejer sig i Europa indtil videre om Norge, Holland, Storbritannien og Tyskland. I Grækenland og i en række lande uden for

Europa eksisterer ordninger af en lignende karakter. Senest er der fremkommet et forslag til en tonnageskatteordning i Finland, ligesom der efter det foreliggende arbejdes på at indføre tonnageskatteordninger i Spanien, Belgien og Italien.

...

Forholdet til EU-retten.

En tonnageskatteordning, som der her er foreslået, er statsstøtte efter EU-reglerne og skal derfor godkendes af Kommissionen, før den kan træde i kraft. I 1997 fastsatte Kommissionen nogle retningslinier for statsstøtte til søtransportsektoren (EFT 97/C 205/05). Udgangspunktet for disse retningslinier er et ønske om at gøre rederier, som er hjemmehørende i EU, internationalt konkurrencedygtige. Det konstateres i retningslinierne indledningsvis, at søtransport er et meget mobilt erhverv, og at en alt for skrap ordning nemt kan undgås ved at lade skibe registrere i andre lande, hvilket giver fuldstændig bemandingsfrihed, eller ved at etablere en nominel administration eller ledelse uden for medlemsstaten, således at dennes skattesystem kan undgås.

...

3. Hvad kan ikke omfattes af tonnageskatteordningen? (Lovforslagets § 8.)

Som nævnt under pkt. 2 vil indkomst ved erhvervsmæssig transport af passagerer eller gods mellem forskellige destinationer kunne omfattes af tonnageskatteordningen. Desuden kan visse former for virksomhed i nær tilknytning hertil omfattes. Indkomst ved al anden virksomhed falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde og skal således beskattes efter skattelovgivningens almindelige regler. ...

For at få foretaget en mere præcis afgrænsning af, hvad der kan omfattes eller ikke omfattes af tonnageskatteordningen, er der i lovforslaget opregnet en række flydende indretninger, som ikke anses som skibe efter loven, og som således falder uden for tonnage-skatteordningens anvendelsesområde. Dette gælder uddybningsmaskiner, flydekraner, flydedokke, kabeltromler, boreplatforme, flydende beholdere og lignende materiel. ...

Derudover opregnes en række former for virksomhed, som også falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde, uanset om den pågældende form for virksomhed udøves fra skib, som i anden sammenhæng ville kunne anvendes til tonnagebeskattet virksomhed.

Det drejer sig om følgende områder:

...

9. Sports-, udflugts- og fritidsformål.

Bestemmelsen omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et egentligt trafikbehov, uanset om sejladsen foregår efter faste sejlplaner. Bestemmelsen omfatter også sejlads med repræsentative formål m.v.

...»

Da tonnageskatteloven indebærer statsstøtte, blev den forud for vedtagelsen notificeret over for og godkendt af EU- Kommissionen ved beslutning af 12. marts 2002 (N 563/2001). Det er i forbindelse med parternes skriftveksling for retten oplyst, at Storbritannien, Holland og Grækenland har indført nationale tonnagebeskatningsregler, der omfatter krydstogtskibes virksomhed, og at disse nationale regler er godkendt af EU-Kommissionen i henhold til statsstøttereglerne.

Rettens begrundelse og afgørelse

(71) Det følger af ordlyden af tonnageskattelovens § 6 og § 8 samt forarbejderne til tonnageskatteloven, at bestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, undtager indkomst af bl.a. virksomhed med udflugts- og fritidsformål fra tonnageskatteloven, uanset om den nævnte indkomst hidrører fra erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer og gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer, jf. lovens § 6, stk. 1.

(72) Tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, er således en undtagelse til bestemmelsen i tonnageskattelovens § 6.

(73) Efter en samlet vurdering af de aktiviteter, som Zegrahm Expeditions i den for sagen relevante del af 2009 anvendte M/V Clipper Odyssey til, finder retten, at krydstogterne havde karakter af udflugts- og fritidsrejser med en varighed på 2–3 uger, hvor sejladsen og besøg på destinationer udgjorde et integreret hele. Det forhold, at udflugts- og fritidsrejserne omfattede ophold på og sejlads fra destination til destination med M/V Clipper Odyssey, indebærer ikke, at krydstogterne kan anses som foretaget til opfyldelse af egentlige transportbehov hos deltagerne.

(74) Odyssey Owner Ltd.'s aktiviteter i skatteåret 2009 er derfor omfattet af ordlyden af undtagelsesbestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10. Det, som Odyssey Owner Ltd. har anført om tonnageskattelovens tilblivelseshistorie, formålsfortolkning og andre EU-landes valg om at lade krydstogtskibes virksomhed omfatte af deres nationale tonnagebeskatning, kan ikke føre til, at tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, ikke finder anvendelse på Odyssey Owner Ltd.'s aktiviteter i skatteåret 2009.

(75) Skatteministeriets påstand om frifindelse tages derfor til følge.

(76) Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet retten kan oplyse, at der i passende beløb til dækning af Skatteministeriets udgift til advokatbistand er tilkendt 60.000 kr. Hovedforhandlingen har varet to retsdage, og retten har ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens værdi, forløb og udfald.

(77) *Thi kendes for ret*

(78) Skatteministeriet frifindes.

(79) Odyssey Owner Ltd. skal inden 14 dage til Skatteministeriet betale sagens omkostninger med 60.000 kr. De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8 a.

Østre Landsrets dom 20. december 2018 (16 afd.), B-1952-17

(80) Københavns Byrets dom af 30. august 2017 (BS 44C-1097/2016) er anket af *Odyssey Owner Ltd.* med påstand om, at Skatteministeriet skal anerkende, at Odyssey Owner Ltd.'s virksomhed i 2009 ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

(81) *Skatteministeriet* har påstået frifindelse.

(82) Parterne har oplyst, at sagens skattemæssige værdi er 476.018,50 kr.

(83) Det er endvidere oplyst, at sagen har principiel betydning. Der er således flere lignende sager, som afventer udfaldet af denne sag. Spørgsmålet om, hvorvidt krydstogtsvirksomhed er omfattet af tonnageskatteordningen, har endvidere væsentlig betydning for rederierhvervet i Danmark.

Supplerende sagsfremstilling

(84) Der er for landsretten blandt andet fremlagt:

- Oplysninger om krydstogtsindustriens økonomiske betydning og konkurrencevilkår
- Yderligere oplysninger om tonnageskatteordninger i andre EU-lande, der indebærer statsstøtte, og som er godkendt af EU-Kommissionen. Det fremgår heraf, at Kommissionen har godkendt tonnageskatteordninger, som omfatter krydstogtvirksomhed, og som er anset for omfattet af retningslinjer for statsstøtte til søtransport.
- Befragtningsaftalen mellem Zegrahm Expeditions Inc. og Odyssey Owner Ltd.. Det fremgår heraf, at rederifunktioner knyttet til driften og transporten af passagererne blev varetaget af Odyssey Owner Ltd. Ifølge aftalen var Odyssey Owner Ltd. ansvarlig for opretholdelse af «firestjernet krydstogtstandard» samt service og forplejning som nærmere defineret i et bilag til befragtningsaftalen.
- Forskelligt markedsføringsmateriale vedrørende andre krydstogter.

Forklaringer

(85) Der er i landsretten afgivet forklaring af *Martin Froggatt,* som har forklaret blandt andet, at

han i 2009 var Managing Director of Expeditions, Eucation and Event i det selskab, som er moderselskab til selskabet Zegrahm Expeditions Inc. Selskaberne indgik i en koncern, der drev en række selskaber, som beskæftigede sig med ekspeditioner, Moderselskabet havde hovedsæde i Seattle, hvor han også boede.

(86) Han var involveret i, at Zegrahm Expeditions Inc. («Zegrahm») lejede M/V Clipper Odyssey. Odyssey Owner Ltd. leverede skibet og sørgede for, at det sejlede, og varetog funktionerne om bord, mens ekspeditionerne på land var Zegrahms ansvar. I de rejser, man solgte, var det indholdsmæssigt det, der foregik på land, der udgjorde den største del. De sejlede således mest om aftenen og om natten. Af den aktive vågne tid blev langt hovedparten tilbragt på land.

(87) Zegrahms virksomhed adskiller sig fra et traditionelt cruise. Zegrahm tilbyder en helt anden ydelse end de store cruiseskibe og kan ikke måle sig med dem med hensyn til komfort og faciliteter. M/V Clipper Odyssey havde således ikke den komfort og de faciliteter samt events, som et traditionelt cruiseskib tilbyder.

(88) Zegrahm vælger det skib, som er mest velegnet til ekspeditionsmålet, men da selskabet konkurrerer med andre rejseselskaber, er prisen en faktor ved valg af skib. Dette indebærer, at Zegrahm for tiden alene har chartret skibe, der er omfattet af en lempelig beskatning. For Zegrahms personale var forholdet 8-12 gæster til 1 medarbejder. Det var personalets opgave at sørge for gæsternes oplevelser ombord og under turene på land. Vidnet kan ikke huske, hvor mange besætningsmedlemmer fra Odyssey Owner Ltd. der derudover var på skibet for hver gæst.

(89) Priserne på de udbudte ekspeditioner var sammensat af forskellige elementer, som ud over et provenu til Zeagrahm som turarrangør også bestod af udgifter til transport, herunder fly til og fra ekspeditionens startsted og eventuelt mellem slutstedet for turen med skib til startstedet. Den fire stjerne-standard, der er nævnt i befragtningsaftalen, er ikke sammenlignelig med hotelstandarder, som jo i øvrigt også varierer fra land til land. Kravet er udtryk for kundernes krav om en vis komfort under rejsen. Forskellen mellem de forskellige priskategorier er begrundet navnlig i størrelsen af kahytterne.

(90) «Wild Alaska» var en interessant tur. Der var 100-120 gæster på turen, og man besøgte en del destinationer, som man kun kunne nå med skib. I hvert fald ville det være højst ubekvemt at flyve dertil. Skibet krydsede også op over polarcirklen undervejs. På en del af ruten sejlede de langsomt om natten, idet der ikke var så langt mellem de forskellige steder, man besøgte på ruten. Hovedformålet for kunderne var at opleve de forskellige steder, man gik i land, ikke sejlturen dertil. At der var en lille swimmingpool på M/V Clipper Odyssey, var ikke særlig afgørende – for ingen har lyst til at gå i poolen i august måned i Alaska.

Procedure

(91) Parterne har for landsretten gentaget og uddybet deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

(92) *Odyssey Owner Ltd.* har supplerende og præciserende gjort følgende yderligere anbringender gældende, jf. selskabets påstandsdokument af 16. november 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet):

«5 Anbringender

Den nedlagte påstand støttes på, at den omhandlede transport af passagerer til søs med Skibet er omfattet af tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 1. pkt., og at betingelserne for at anse persontransporten som «sports-, udflugts- og fritidsformål» omfattet af undtagelsesreglen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, ikke er opfyldt.

Det gøres gældende, at lovfortolkning af de to bestemmelser i tonnageskatte-loven leder til dette resultat. Dette støttes særligt på en ordlydsfortolkning og formålsfortolkning af bestemmelserne:

(a) Ordlydsfortolkning

Appellantens rederivirksomhed med søtransport af betalende passagerer omfattes af ordlyden i § 6, stk. 1, 1. pkt., og ikke af ordlyden i § 8, stk. 1, nr. 10.

(b) Formålsfortolkning

Formålet med reglerne i tonnageskatteloven - og ligeledes reglerne om sømandsbeskatning – er at give bedre konkurrencevilkår for EU-baserede rederier ved blandt andet at tillade tonnagebeskatning, uanset at en sådan beskatning har karakter af statsstøtte.

Formålet med reglerne kan kun opnås, såfremt også krydstogtsejlads omfattes af reglerne, hvilket alle øvrige EU- lande ligeledes har gjort. Den danske enegang -som Skatteministeriets praksis er udtryk for – har ingen støtte i hverken tonnageskattelovens formål eller forarbejder.

Højesteret støtter en sådan formålsfortolkning. Højesteret har i afgørelsen SKM 2016.399 ved en formålsfortolkning om anvendelse af de danske regler om statsstøtte til søtransport bestemt, at transport på et sandsugningsfartøj var berettiget til skattelempelse. Højesteret omgjorde herved Vestre Landsret dom og dermed også landsskatterettens afgørelse.

Det bemærkes herved, at reglerne om tonnagebeskatning og beskatning af sømænd har samme EU-retlige udspring, og at der ligger samme hensyn bag, nemlig at give grundlag for statsstøtte til den maritime sektor. På denne baggrund udgør praksis vedrørende fortolkningen af reglerne om beskatning af sømænd et væsentligt fortolkningsbidrag i relation til fortolkningen af reglerne om tonnageskat.

Til støtte for denne lovfortolkning skal appellanten mere detaljeret fremføre:

5.1. Det er ubestridt, at appellantens passagertransport sker som led i

almindelig rederivirksomhed. Appellanten gør gældende, at virksomheden er omfattet af hovedreglen om tonnagebeskatning i tonnageskattelovens § 6, stk. 1, 1. pkt., siden der foreligger: «erhvervsmæssig transport af passagerer eller gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer». Dette støttes også af, at al anden søtransport af turister på det åbne hav anses som almindelig rederidrift med sø-transport af passagerer omfattet af § 6, stk. 1, 1.pkt., uden at undtagelsesbestemmelsen om «fritidsformål» finder anvendelse (det gælder for eksempel turister på færgefart).

Det fremgår desuden af ordlyden af tonnageskattelovens § 10, stk. 1, at «Indkomst omfattes af tonnageskatteordningen, når den kan henføres til transportydelser leveret ved anvendelse af skibe som nævnt i § 6, eller ydelser i nærtilknytning hertil, jf. stk. 2».

5.2. Det gøres gældende, at det følger af forarbejderne, at *formålet* med loven og tonnagebeskatning er at lade appellantens virksomhed være omfattet af tonnageskatteordningen:

(i) Det følger af forarbejderne, at formålet netop er at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne. Dansk skibsfart står over for en stadigt stærkere konkurrence på et globalt marked, der er præget af en høj grad af mobilitet. Med tonnageskatteordningen fremmes hensynet til danske arbejdspladser og danske standarder i rederierhvervet.

(ii) Tonnageskatteloven er en følge af *EU's regler om statsstøtte* til rederierhvervet. Derfor må en fortolkning inddrage EU's formål med og afgrænsning af statsstøtte-reglerne. Hensynet bag ordningen kan belyses med Kommissionens udtalelse i forbindelse med den seneste udvidelse af den danske tonnageordning:

«Konkurrencekommissær Margrethe Vestager udtaler: «Danmarks ændrede tonnageskatteordning vil hjælpe søfartsindustrien til at forblive konkurrencedygtig på verdensmarkedet. Den vil sikre arbejdspladser og fremme høje miljøstandarder i den maritime sektor. Ordningen er i overensstemmelse med Kommissionens retningslinjer for statsstøtte til søfartssektoren og indeholder nye foranstaltninger, som vil sikre lige vilkår for europæiske rederier og forhindre konkurrencefordrejninger.»

(iii) EU's retningslinjer for statsstøtte omfatter søtransport. Anden virksomhed på skibe er ikke omfattet af reglerne.

(iv) Derfor har alle EU lande med tonnageskat regler, der afskærer tonnagebeskatning af virksomhed i konkurrence med landbaseret virksomhed, og virksomhed som ikke er søtransport, herunder kystnær sejlads med repræsentative formål, kanalrundfart, firmaudflugter, fast forankrede skibe, skibe der ligge fast i havn mv.

(v) Rederier i andre EU lande kan drive skibe med krydstogtsejlads omfattet af tonnagebeskatning.

(vi) Det samlede verdensmarked for rederidrift med krydstogtsejlads var i 2015 ca. 40 mia. USD. København har de seneste år udviklet sig som knudepunktet for krydstogtsejlads i Nordeuropa, men danske rederier har ikke adgang til dette enorme marked med søtransport af passagerer, fordi Skatteministeriet anser krydstogtsejlads som et «fritidsformål» omfattet af undtagelsen i § 8, som ikke kan tonnagebeskattes. Konkurrencen fra udenlandske rederier, der tonnagebeskattes af krydstogtsejlads, afskærer danske rederier fra at skabe arbejdspladser i Danmark på land og arbejdspladser for danske sømænd inden for denne form for rederivirksomhed.

5.3. Det bestrides, at en *ordlydsfortolkning* af undtagelsesbestemmelsen i § 8 i tonnageskatteloven skulle lede til, at appellantens rederivirksomhed skulle anses for at være omfattet af ordet «fritidsformål»:

(i) Reglen om «fritidsformål» i § 8 er en *undtagelsesregel*, som skal fortolkes snævert og i overensstemmelse med sit formål. *Skatteministeriet har bevisbyrden* for, at undtagelsesreglen finder anvendelse på almindelig søtransport og kerneområdet for rederivirksomhed. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

(ii) En isoleret og begrænset ordlydsfortolkning af ordet «fritidsformål», som bortser fra samtlige øvrige relevante fortolkningsbidrag, er i strid med almindelige retsgrundsætninger om lovfortolkning og retspraksis, se eksempelvis Højesterets dom i U1993.371H, hvor Højesteret ud fra en formålsfortolkning afviste en ordlydsfortolkning af lovbestemmelsen, og henførte forholdet under en helt anden paragraf.

(iii) Som anført af den dissentierende dommer i Landsskatteretten fremgår det ikke af *ordlyden* i § 8, stk. 1, nr. 10, at passager-transport ved krydstogtsejlads er undtaget fra tonnageskatteloven.

5.4. Det gøres gældende, at de(n) retskilde(r), der i øvrigt måtte støtte Skatteministeriets fortolkning, er skrevet af Skatteministeriet eller embedsværket, og derfor har meget svag retskildemæssig værdi om nogen.

5.5. Det gøres gældende, at der intet grundlag er i undtagelsesreglen i § 8's formål for, at den omhandlede rederivirksomhed med drift af et oceangående skib med søtransport af passagerer ikke er omfattet af tonnagebeskatningen:

(i) Formålet med undtagelsesreglerne i § 8 er ikke at afskære søtransport fra tonnagebeskatning. Efter forarbejderne til § 8 (citeret nedenfor med kursiv) er formålet begrænset til at gælde <u>anden</u>

virksomhed end søtransport:

« Som nævnt under pkt. 2 vil indkomst ved erhvervsmæssig transport af passagerer eller gods mellem forskellige destinationer kunne omfattes af tonnageskatteordningen. Desuden vil visse former for virksomhed i nær tilknytning hertil omfattes.

Indkomst ved al anden virksomhed falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde og skal således beskattes efter skattelovgivningens almindelige regler.

...

Derudover opregnes en række former for virksomhed, som også falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde, uanset om den pågældende form for virksomhed udøves fra skib, som i anden sammenhæng ville kunne anvendes til tonnagebeskattet virksomhed. (min [fremhæv]ning.)

Det drejer sig om følgende områder:

...

9. Sports-, udflugts og fritidsformål

Bestemmelsen omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et egentlig trafikbehov, uanset om sejladsen foregår efter faste sejlplaner. Bestemmelsen omfatter også sejlads med repræsentative formål m.v.»

(ii) Det fremgår udtrykkeligt af lovforslagets bemærkninger, at undtagelsesbestemmelsen i § 8 ikke omfatter søtransport, men al anden virksomhed. Dernæst fremhæves det udtrykkeligt, at undtagelsesbestemmelsen omfatter virksomhed, der udøves fra et skib, der i anden sammenhæng ville kunne anvendes til tonnagebeskattet virksomhed. Hvis Skibet for eksempel havde ligget fast i havn, og var blevet brugt som hotelskib, ville der ikke være tale om virksomhed med søtransport, og tonnage-skatteloven ville derfor ikke kunne anvendes på Skibets virksomhed.

(iii) Det fremgår således ganske klart og entydigt af forarbejderne, at virksomhed med søtransport ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 8, og derfor er Skibets transport af passagerer som sket heller ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen.

5.6. Det gøres gældende, at byretten fejlagtigt fremhæver i sin begrundelse for dommen, at: «... sejladsen og besøg på destinationer udgjorde et integreret hele»:

(i) Højesteret har i SKM2016.399.HR afvist, at transport af passagerer (søtransport) kan afskæres ud fra overvejelser om, at søtransporten kan anses for at indgå i «et integreret hele».

(ii) Højesteret afviste Skatteministeriets anbringende om, at der skulle foretages en helhedsbedømmelse af fartøjet Merete Chris' aktiviteter, og at disse aktiviteter ikke kunne anses som søtransportaktiviteter, men derimod skulle bedømmes som entreprenørvirksomhed.

(iii) Skatteministeriet gjorde videre gældende, at entreprenørmæssig virksomhed som nævnt i tonnageskattelovens § 8, stk., nr. 3, hverken kan danne grundlag for beskatning efter DIS ordningen eller for anvendelse af refusionsordningen i henhold til reglerne i sømandsbeskatningsloven. Højesteret afviste dette synspunkt og lagde vægt på, at der faktisk blev transporteret passagerer til søs på sandsugeren. Der var derfor tale om søtransport, det vil sige transport af passagerer, og søtransportdelen kunne dermed omfattes af de lempelige regler i sømandsbeskatningsloven om refusion efter sømandsskattelovens § 10.

(iv) Højesteret slår også fast, at søtransportbegrebet i sømandsbeskatningslovens § 10 må fortolkes i overensstemmelse med det almindelige EU-retlige søtransportbegreb. Der er intet grundlag for at antage, at der skulle gælde et andet søtransportbegreb i sømandsbeskatningslovens øvrige bestemmelser eller i tonnagebeskatningsloven.

(v) Landsskatterettens afgørelse i SKM2018.6.LSR henviser til Højesterets dom, og udtaler, at entreprenørvirksomhed omfattet af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 3, ikke kan tonnagebeskattes efter tonnageskattelovens § 6 om søtransport. Søtransport i form af transport af sandsække er imidlertid ikke entreprenørvirksomhed og kan omfattes af sømandsskattelovens § 10. Landsskatteretten afviser dermed ligeledes en samlet vurdering af, om søtransporten indgår i et integreret hele. Der ses på om der konkret er udført søtransport.

(vi) Højesterets dom om flydekranen Samson i U2009.992H viser, at den afgørende afvejning i afgrænsningen mellem § 6 og § 8 er, om der udføres søtransport af passagerer eller gods. Med henvisning til, at Samson ikke kan anvendes til søtransport efter § 6 og i øvrigt var omfattet af § 8, stk. 2, kunne arbejdet om bord på Samson ikke anses som formål omfattet af lov om beskatning af søfolk.

(vii) Det er på denne baggrund uden betydning, at lejer af Skibet også arrangerer turer på land, har orienteringsmøder om destinationerne, har fagpersoner med viden om destinationerne om bord, og i det hele driver en rejsebureauvirksomhed, når der konkret og rent faktisk sker søtransport af betalende passagererne på det åbne hav. Lejer bruger Skibet til søtransport af kunderne. Kunderne

sejles til de steder, som de har betalt for at blive sejlet til, og de sejles tilbage igen. Det er søtransport.
(viii) Det er således irrelevant og uden betydning for sagens afgørelse, om «sejladsen og besøg på destinationerne udgjorde et integreret hele.»

(ix) Det bemærkes, at tonnagebeskatning og beskatning af sømænd udspringer af samme statsstøtteregler, og at der ligger samme hensyn bag, samt at anvendelse af reglerne i sømandsbeskatningsloven forudsætter, at skibet sømændene arbejder på udfører søtransport. Der kan i denne forbindelse henvises til eksempelvis ... På denne baggrund udgør praksis vedrørende fortolkningen af reglerne om beskatning af sømand et væsentligt fortolkningsbidrag i relation til fortolkningen af reglerne om tonnageskat, jf. ligeledes ovenfor.

(x) Samlet viser de tre afgørelser – helt i overensstemmelse med forarbejderne til § 8 – at udfører skibet søtransport skal reglerne om søtransport finde anvendelse for denne del. Der er uanset «fritidsformål» tale om søtransport som kan beskattes efter tonnageordningen. Søtransportbegrebet er som fastslået af Højesteret identisk med det EU-retlige søtransportbegreb, som omfatter krydstogtsejlads og søtransport begrundet i passagerers «fritidsformål».

5.7. <u>Det gøres gældende, at byretten fejlagtigt lagde vægt på, at passagerne ikke har noget transportbehov:</u>

(i) Dette er for det første irrelevant, da der er tale om søtransport. For det andet er det netop transporten til destinationerne, der begrunder passagerenes betaling for transporten. Uden de omhandlede rejsemål ville passagerene ikke købe rejserne.

(ii) Det forhold, at en passager gerne vil hjem igen, fjerner ikke behovet for transport til de destinationer, der betales for at blive transporteret til. Det gælder al transport af passagerer på ferie. Søtransport af turister er også rederivirksomhed med transport af passagerer til søs.

(iii) Der er ikke forskel på søtransporten alt efter om passageren er en journalist på arbejde eller en turist på ferie. Rederiet skal overholde samme regler om søsikkerhed og andre søretlige regler, driften af skibet er den samme, kravene til sømændene om bord er de samme, og det er i det hele samme rederivirksomhed, uanset hvilken slags passager der transporteres.

(iv) Begrundelsen bag forarbejderne til § 8's ordlyd om et trafikbehov skyldtes, at er der intet trafikbehov, driver virksomheden

en anden virksomhed end virksomhed med søtransport. Se eksempelvis SKM2007.731, hvor undtagelsen i § 8 finder anvendelse for sådan anden virksomhed, da der ikke er tale om søtransport. Tilsvarende gælder som nævnt for eksempel for kanalrundfart, repræsentative formål, udstillinger og firmaudflugter til søs, jf. ovenfor.

5.8. Det bemærkes, at såfremt landsretten måtte finde, at Skatteministeriets praksis vedrørende anvendelsen af tonnageskatteloven hviler på et forkert eller uhjemlet grundlag, vil dette ikke medføre behov for en ændring af tonnageskattelovens bestemmelser men derimod (blot) til, at Skatteministeriet må ændre sin praksis, således at denne bliver i overensstemmelse med tonnageskattelovens intentioner, formål og ordlyd, jf. ovenfor (i denne forbindelse henledes opmærksomheden på Skatteministeriets tilsvarende anbringende herom i SKM2016.399HR, som Højesteret afviste.»

(93) *Skatteministeriet* har supplerende og præciserende gjort følgende yderligere anbringender gældende, jf. ministeriets påstandsdokument af 15. november 2018 (henvisninger til eks-trakt og materialesamling er fjernet):

«3.1 Overordnet om tonnageskatteloven

Tonnageskatteloven blev indført ved lov nr. 264 af 8. maj 2002. Det er en særlig gunstig skatteordning, som gør undtagelse fra de almindelige beskatningsregler, der gælder for selskaber.

På fællesskabsplan er der ikke blevet truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede eller harmoniserede regler for beskatning af rederi-virksomhed. Medlemsstaterne er derfor fortsat kompetente til at fastlægge kriterierne for beskatning af indkomst fra rederivirksomhed, men kompetencen skal naturligvis udøves under overholdelse af EU-retten, herunder traktatens bestemmelser om statsstøtte.

Kommissionen har udstedt en meddelelse, som fastlægger de parametre, inden for hvilke statsstøtte til søtransportsektoren kan forventes godkendt af Kommissionen. Retningslinjerne fastlægger de overordnede rammer for statsstøtte til søtransport, men ikke mere detaljerede krav til udformningen af de nationale ordninger. Inden for rammerne af retningslinjerne er medlemsstaterne således overladt et råderum til at fastsætte de nærmere kriterier for anvendelsen af en eventuel tonnagebeskatningsordning. Retningslinjerne indeholder ikke bemærkninger om krydstogtsejlads eller lignende.

Med respekt for bl.a. bestemmelserne om statsstøtte står det med andre ord den enkelte medlemsstat frit for, om den vil indføre en særlig beskatningsordning for rederivirksomhed, og – i givet fald – at fastsætte kriterierne for en sådan beskatningsordning, herunder med hensyn til afgrænsningen af de fartøjstyper og aktiviteter inden for rederivirksomhed, som omfattes af ordningen.

Denne frihed har resulteret i, at en række medlemsstater har indført tonnageskatteordninger, og at der er en stor variation i ordningernes udformning, med hensyn til hvilke aktiviteter og fartøjstyper der falder ind under de respektive ordninger. Og det siger selv, at Kommissionen har godkendt de enkelte tonnagebeskatningsordninger på *individuel basis.* Derfor giver det ingen mening at hævde, at den tonnagebeskatningsordning skal fortolkes i overensstemmelse med eller i lyset af en anden medlemsstats tonnagebeskatningsordning.

Forarbejderne til tonnageskatteloven giver endvidere ingen holdepunkter for, at Danmark med loven har tilsigtet at udstrække tonnagebeskatningen så vidt som det overhovedet er muligt inden for rammerne af Kommissionens retningslinjer. Danmark har (derimod) valgt en tilgang, hvor bestemte aktiviteter af rederivirksomhed udtrykkeligt er undtaget fra tonnagebeskatning. Det gælder blandt andet aktiviteter, der omfatter «Sports-, udflugts- og fritidsformål». Hvad der nærmere skal forstås ved «Sports-, udflugts- og fritidsformål», lader sig ikke fastslå ved konformfortolkning, eftersom der ikke er tale om et fællesskabsretligt begreb.

Den danske ordning er blevet notificeret over for og godkendt af Kommissionen, jf. Kommissionens beslutning af 12. marts 2002 (sag N 563/2001). Af godkendelsens pkt. 2.10.3 fremgår, at den danske ordning udelukker aktivi- teter, der omfatter «Sports-, udflugts- og fritidsformål», hvilket altså er lagt til grund for Kommissionens godkendelse. Heraf følger, at det ikke går an at fortolke tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, mere snævert, end hvad der er støtte for i forarbejderne, da tonnagebeskatningen i modsat fald vil få et videre anvendelsesområde, end hvad Kommissionen har givet tilladelse til. En formålsfortolkning kan derfor heller ikke strækkes videre end, hvad der er foreneligt med bestemmelsens ordlyd, således som denne må forstås i lyset af forarbejderne. Og som beskrevet i det følgende vil det være uforeneligt med bestemmelsens ordlyd og forarbejder at anse den virksomhed, som i 2009 blev udøvet med krydstogtskibet M/V Clipper Odyssey for omfattet af tonnageskattelovens § 6, stk. 1.

3.2 Tonnageskattelovens §§ 6 og 8 og appellantens krydstogtaktiviteter

Ifølge tonnageskattelovens § 6, stk. 1, kan skattepligtig indkomst fra erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer eller gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer opgøres efter tonnageskattelovens §§ 9-15, hvis en række betingelser er opfyldt.

Det følger af § 6, stk. 2, 1. pkt., at skibe, som udlejes, kun omfattes af loven, hvis lejeren anvender skibet til formål, som ville kunne omfattes af loven, hvis skibet blev anvendt til samme formål af udlejeren selv. Det afgørende er således – hvilket parterne da også er enige om – hvorvidt lejeren (Zegrahm Expeditions) anvendte skibet til formål, som omfattes af tonnageskatte-ordningen. Hvis lejeren således må anses for i 2009 at have anvendt skibet til formål, som ikke omfattes, herunder «udflugt- og fritidsformål», jf. tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, har appellanten som udlejer ikke været berettiget til at anvende tonnageskatteordningen.

Det følger af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, at en række former for virksomhed *ikke* kan omfattes af § 6. Der kan ikke være tvivl om, at begrebet «virksomhed» i § 8, stk. 1, knytter sig til «rederivirksomhed» som defineret i § 6, stk. 1, dvs. «erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer eller gods». Allerede bestemmelsernes ordlyd og sammenhæng viser, at § 8, stk. 1, udgør en undtagelse til § 6.

Bestemmelserne skal dermed ikke fortolkes sådan, at det er en tilstrækkelig betingelse for, at en aktivitet falder ind under tonnageskatteordningen, at aktiviteten omfattes af § 6, stk. 1. Det er desuden en betingelse, at aktiviteten *ikke* omfattes af § 8, stk. 1, hvilket § 8, stk. 1, nr. 7, om passagersejlads i eller over havneløb m.v., er et klart eksempel på. Det er nemlig givet, at en sådan aktivitet umiddelbart vil falde ind under § 6, stk. 1, om transport af passagerer, og at bestemmelsen dermed gør undtagelse til § 6, stk. 1.

Der gælder i øvrigt også en formodning imod, at lovgivningsmagten vedtager indholdsløse bestemmelser, og forarbejderne til § 8, stk. 1, indeholder ingen bemærkninger, som afkræfter denne formodning. Intetsteds står der, at bestemmelsen blot fastslår, hvad der allerede følger af lovens § 6, stk. 1, og derfor alene tjener et pædagogisk formål.

Systematikken er altså den, at der først skal tages stilling til, om en aktivitet opfylder den grundlæggende betingelse om, at der er tale om erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer eller gods. Hvis dette er tilfældet, må man herefter tage stilling til, om aktiviteten er undtaget efter § 8, stk. 1.

Det er med andre ord sådan, at *selvom* der foreligger «erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer ... (rederivirksomhed)», jf. § 6, stk. 1, er det *udelukket* at anvende tonnageskatteordningen, når aktiviteten er omfattet af § 8, stk. 1.

Om § 8, stk. 1, så *betegnes* som en undtagelsesbestemmelse (som det er tilfæl-det i byrettens præmisser og i appellantens påstand), eller som en negativ eller positiv afgrænsning af, hvad der omfattes, henholdsvis ikke omfattes af tonnageskattelovens § 6, stk. 1, spiller ingen rolle.

Det centrale er – uanset ordvalget – at tonnageskatteordningen ikke kan anvendes på de former for virksomhed, som opregnes i § 8, stk. 1.

Ministeriets standpunkt er som nævnt, at M/V Clipper Odyssey i 2009 blev anvendt til «udflugts- og fritidsformål», som ifølge tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, ikke omfattes af tonnageskatteordningen.

Efter en naturlig sproglig forståelse af begreberne «udflugts- og fritidsformål» omfattes M/V Clipper Odysseys krydstogtsejlads heraf.

Denne forståelse støttes af bemærkningerne til § 8, som indeholder væsentlige fortolkningsbidrag. Det fremgår heraf:

«3. Hvad kan ikke omfattes af tonnageskatteordningen?

(Lovforslagets § 8.)

(...)

For at få foretaget en mere præcis afgrænsning af, hvad der kan omfattes eller ikke omfattes af tonnageskatteordningen, er der i lovforslaget opregnet en række flydende indretninger, som ikke anses som skibe efter loven, og som således falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde. (...)

Derudover opregnes en række former for virksomhed, som også falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde, uanset om den pågældende form for virksomhed udøves fra skib, som i anden sammenhæng ville kunne anvendes til tonnagebeskattet virksomhed.

Det drejer sig om følgende områder:

(...)
9. Sports-, udflugts- og fritidsformål.
Bestemmelsen omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et *egentligt trafik behov, uanset om sejladsen foregår efter faste sejlplaner.* Bestemmelsen omfatter også sejlads med repræsentative formål m.v.» (mine [fremhæv]ninger)

Bemærkninger[ne] rummer 3 væsentlige udsagn:

For det første fremgår det, at meningen med § 8 ikke kun er at afgrænse tonnageskatteordningen i forhold til forskellige flydende indretninger. Det er også – «Derudover» – meningen at afgrænse ordningen i forhold til skibsfart med nogle nærmere opregnede aktiviteter, herunder sports-, udflugts- og fritidsformål.

For det andet viser bemærkningerne, at § 8, stk. 1, nr. 10, finder anvendelse, hvad enten der sejles efter faste sejlplaner eller ej. Det er dermed klart forudsat, at sejlads til opfyldelse af sports-, udflugts- og fritidsformål skal forstås sådan, at dette også indbefatter skibe, som sejler i en fast rute.

For det tredje fremgår det, at § 8, stk. 1, nr. 10, omfatter sejlads, som ikke kan begrundes med et «egentligt trafikbehov», og sejladsen kan altså godt foregå efter faste sejlplaner, uden at der derved bliver tale om, at sejladsen opfylder et egentligt trafikbehov.

Transport af passagerer er begrundet i et egentligt trafikbehov, når der er tale om færgefart som grundlæggende er kendetegnet ved, at der er tale om en simpel befordringsydelse, der går ud på at befragte personer fra A til B. Det vil desuden være kendetegnende, at passagerne ofte vil have vidt forskelligartede formål med at blive befordret fra A til B. Der kan være passagerer i personbiler, som skal besøge familie og venner eller på udflugt, der kan være lastbilchauffører, som udfører

erhvervsmæssig godstransport osv.

En sådan færgefart omfattes naturligvis ikke af § 8, stk. 1, nr. 10, selvom en del af passagererne benytter færgen som et led i en udflugt. En sådan færgefart leverer en simpel befordringsydelse og opfylder et egentligt trafikbehov.

Den foreliggende sag angår derimod et klart eksempel på, at den omhandlede sejlads ikke kan begrundes med et egentligt trafikbehov, selvom der sejles efter en på forhånd fastlagt plan.

M/V Clipper Odysseys aktivitet som beskrevet ... adskiller sig væsentligt fra den beskrevne passagerbefordring i form af færgefart, hvor der leveres en transportydelse fra A til B til opfyldelse af et egentligt trafikbehov.

Den omhandlede aktivitet tog sigte på udflugts- og fritidsformål, jf. tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

Krydstogterne havde karakter af ferierejser til søs, hvor skibet fungerede som base («flydende hotel») for de planlagte fritidsaktiviteter og udflugter ved landgang de forskellige steder på ruten.

Passagerne var turister og deres deltagelse i krydstogtet havde det samme overordnede formål, nemlig at holde ferie og komme på udflugter. De deltog altså ikke med de forskelligartede formål, som vil kendetegne almindelig færgefart.

De deltagende turisters ophold og overnatninger på krydstogtskibet med dets faciliteter indgik som en integreret og sammenhængende del af deltagernes ferierejse fra start til slut. Deltagerne betalte en samlet pris for en pakkerejse med et forud fastlagt program, hvor der foregik aktiviteter både på skibet (måltider, fester, foredrag, sightseeing fra dæk, overnatning osv.), i tilknytning til skibet (dykning/snorkling m.v.), samt i forbindelse med landgang på de forskellige destinationer (udflugter). Den samlede rejse var inkluderet i prisen.

Appellanten har generelt forsøgt at nedtone skibets indretning m.v., jf. f.eks. processkrift I, hvor appellanten anfører, at M/V Clipper Odyssey ikke er et «almindeligt krydstogtskib», og bl.a. henviser til skibets «indretning og mangel på andet end helt basale installationer». Appellantens beskrivelse stemmer ikke overens med de fremlagte fotos eller med beskrivelsen i markedsføringsmaterialet, som tværtimod fremhæver skibets faciliteter. Om skibet fremgår af sagens bilag, at det har plads til 128 passagerer og har en «Main Lounge» på 192 m2, «Day Lounge» på 111 m2, «Dining Room» på 185 m2, «Bar/Library» på 65 m2 samt et træningscenter på 20 m2. På nogle fremlagte billeder ses bl.a. swimmingpoolområdet, en kahyt og spiseområdet. Der var betydelig forskel på prisen på de forskellige kahytter, jf. f. eks. ..., hvoraf fremgår, at værelserne var inddelt i forskellige kategorier. Deltagerne rådede over deres respektive kahytter under hele turen.

Appellanten har gentagne gange fremhævet, at turisternes motiv for at deltage ikke var opholdet på krydstogtskibet, men derimod (alene) deltagelse i ekspeditionerne

på land, jf. f.eks. processkrift I. Ministeriet bestrider naturligvis ikke, at det havde væsentlig betydning for turisterne, hvor rejsen gik hen, og hvor udflugterne dermed kunne foretages. Men dette ændrer ikke på, at aktiviteten omfattes af § 8, stk. 1, nr. 10. Og det er efter ministeriets opfattelse givet, at det generelt er sådan, at personer, der vælger krydstogt som ferieform, vil tillægge det væsentlig betydning, hvor rejsen går hen, og hvor de enkelte udflugter dermed kan foretages. I markedsføringsmaterialet vil destinationerne derfor spille en betydelig rolle, jf. til illustration nogle reklamer for andre krydstogter.

Ministeriet gør sammenfattende gældende, at det på grundlag af ordlyden af og forarbejderne til § 8, stk. 1, nr. 10, må konkluderes, at M/V Clipper Odysseys aktivitet tog sigte på at opfylde udflugts- og fritidsformål og derfor ikke er omfattet af tonnageskatteordningen.

Selvom tonnageskatteordningens overordnede formål er at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne, kan dette ikke føre til en fortolkning af § 8, stk.1, som strider mod ordlyden og bemærkningerne. Den omstændig- hed, at det – helt overordnet – var hensynet til at sikre danske rederiers konkurrenceevne, som gav anledning til loven, bevirker ikke, at ordlyden og forarbejderne kan bortfortolkes, således at M/V Clipper Odysseys krydstogtaktivitet alligevel omfattes af tonnageskatteordningen.

Der er ved § 8 opregnet en række former for virksomhed, som falder uden for tonnageskatteordningens anvendelsesområde, og lovgiver valgte ved lovens vedtagelse i 2002 – og har siden fastholdt – at dette bl.a. omfatter udflugts- og fritidsformål. Det er et retspolitisk spørgsmål, om dette skal ændres, således at aktiviteter som den foreliggende omfattes af ordningen.

3.3 SKM2016.399.HR

Der foreligger ikke domstolspraksis om tonnageskattelovens § 8, stk. 1.

Appellanten har ganske vist henvist til SKM2016.399.HR, men dommen angik hverken forholdet mellem tonnageskattelovens §§ 6 og 8 eller fortolkningen af § 8, stk. 1, nr. 10.

Spørgsmålet i sagen var derimod, om sejlads af et ingeniørfirmas personale og udstyr til bestemte positioner på havet med henblik på havbundsundersøgelser havde karakter af «søtransportaktiviteter» efter sømandsmandsbeskatningslovens § 10. Højesteret fandt, at der er tale om sådanne søtransportaktiviteter, når et skib faktisk anvendes til transport af passager eller gods.

Hverken Højesterets redegørelse for retsgrundlaget eller Højesterets begrundelse og resultat indeholder udsagn om tonnageskatteloven. Højesteret har ikke taget stilling til den foreliggende problemstilling, og det er derfor ikke holdbart, når appellanten anfører, at Højesteret med dommen «indirekte» har taget stilling til problemstillingen i den foreliggende sag, jf. f.eks. appellantens processkrift 1, side 8-9.»

Biintervenienten, Danske Rederier, som er interveneret til støtte for Odyssey Owner Ltd., har i et processkrift af 23. oktober gjort følgende gældende:

«2. DANSKE REDERIERS BIINTERVENTION

Danske Rederier er, som følge af Østre Landsrets tilkendegivelse af 28. september 2018, indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for den af Odyssey Owner Ltds nedlagt påstand, om at Odyssey Owner Ltd ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, og at det omhandlede skib udfører sædvanlig søtransport i form af erhvervsmæssig rederivirksomhed med transport af passagerer til søs, og at driften af skibet sker i international konkurrence med andre rederier, jf. tonnageskattelovens § 6.

Der er i sagen tale om et skib, der transporterer passagerer, og som bliver anvendt til forskellige former for rejser til forskellige destinationer verden rundt. Danske Rederier er af den klare opfattelse, at der er tale om almindelig rederidrift med transport af passagerer til søs, hvorfor tonnageskatteloven bør finde anvendelse.

Det fremgår også af «United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries 2017», at krydstogtsrejser mellem forskellige lande betragtes som international skibsfart: «...a cruise beginning and ending in that other Contracting State without a stop in a foreign port does not constitute a transport of passengers in international traffic. Conversely, a cruise beginning and ending in that other Contracting State with a stop in a foreign port constitutes a transport of passengers in international traffic and for this purpose a «stop» has taken place if passengers are permitted to go ashore, even temporarily, but only at a scheduled intermediate destination.»

Danske Rederier er af den opfattelse, at Skatteministeriets opfattelse af tonnageskatteloven strider mod lovens formål og ordlyd, hvilket forværrer konkurrence-situationen for danske rederier, der ejer skibe, der udfører krydstogtsaktivitet.

Danske Rederier støtter i det hele Odyssey Owner Ltds anbringender, der er gjort gældende i deres ankestævning af 13. september 2017. Danske Rederier er således enige i, at formålet med tonnagebeskatningsreglerne er at styrke den danske skibsfarts position og internationale konkurrencedygtighed, og derfor er skibe, der udfører krydstogtsaktivitet, heller ikke er nævnt i loven eller lovforarbejderne som direkte undtaget af loven.

Danske Rederier tilslutter sig herunder videre, at tonnageskatte-loven er udarbejdet og vedtaget i henhold til EU- retningslinjer om statsstøtte til skibsfartsindustrien, som man i forarbejderne til sø-mandsbeskatningsloven har tilkendegivet at ville udfylde bedst muligt til gavn for rederiernes konkurrencekraft. I det lys står det for os klart, at undtagelsesbestemmelsen i tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10 skal fortolkes snævert. Ønskede lovgiver at udelukke et betydeligt segment af skibsfarten som krydstogtsaktivitet, så skulle det være skrevet eksplicit i undtagelsesbestemmelsen.

Derudover ønsker Danske Rederier at bidrage med baggrundsinformation til en formålsfortolkning af tonnageskatteloven samt illustration af væksten af skibe, der udfører krydstogtaktivitet.

3. TONNAGESKATTELOVEN

I overensstemmelse med Odyssey Owner Ltd's principale synspunkt er det også Danske Rederiers synspunkt, at formålet med tonnageskatteloven er at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne, og at loven er udarbejdet og vedtaget i henhold til EU-retningslinjer om statsstøtte til skibsfartsindustrien, som man fra dansk side har tilkendegivet at ville udfylde bedst muligt.

Det fremgår bl.a. af regeringens blå vækstplan fra januar 2018: «I et stærkt konkurrencepræget globalt marked evaluerer andre skibsfartsnationer løbende deres regulering, så denne understøtter landenes fortsatte attraktivitet som udgangspunkt for maritime aktiviteter. Regeringen vil derfor løbende evaluere den danske regulering, så danske virksomheder tilbydes konkurrencemæssige vilkår.»

Det er desuden Danske Rederiers opfattelse, at hvis hensigten med tonnageskatteloven havde været at undtage krydstogtsaktivitet, havde man gjort det specifikt. En afsøgning blandt Danske Rederiers kollegaorganisationer i resten af EU viser, at lande som bl.a. Tyskland, Storbritannien, Holland, Grækenland og Italien alle har ladet deres tilsvarende regler omfatte krydstogtaktivitet. Særligt reglerne i Storbritannien og Holland var inspirationskilder til den oprindelige formulering af den danske tonnageskatteordning, hvorfor det bør tillægges særlig vægt, at krydstogtsaktivitet er omfattet af disse landes tonnageskatteregler.

Når alle større EU-søfartsnationer lader krydstogtaktivitet omfatte, og det derved er normen at medtage krydstogtaktivitet som kvalificerende aktivitet i tonnageskattesystemer underlagt EU's maritime statsstøtteretningslinjer, ville det, efter Danske Rederiers opfattelse, være nødvendigt for lovgiver at undtage krydstogtaktivitet eksplicit, hvis dette havde været lovgivers ønske.

4. SAGENS IMPLIKATIONER FOR DANMARK SOM MARITIM SØFARTSNATION

Krydstogt er et af de skibsfartssegmenter, der pt. vokser mest. Ifølge Cruise Lines International Association forventer deres medlemmer at transportere 28 millioner krydstogtpassagerer globalt i 2018. Dette udgør en stigning på mere end 10 millioner krydstogtpassagerer på mindre end 10 år.

Hvis Skatteministeriet får medhold i sin påstand om, at Odyssey Owner Ltd. ikke er omfattet af tonnageskattereglerne, vil det medføre, at danske rederes konkurrenceevne påvirkes negativt, da flere EU- medlemsstater såsom eksempelvis Tyskland, Storbritannien, Holland, Grækenland og Italien har tonnageskatteordninger, som omfatter krydstogtskibe.

Formålet med tonnagebeskatningsordninger i EU er at sikre, at medlemsstaterne

kan konkurrer i et globalt konkurrencepræget marked. Det er derfor i strid med lovgivers intention at fortolke undtagelser til disse muligheder udvidende. Derudover gælder der et fortolkningsprincip om, at EU-medlemsstater ikke må fortolke nationale tonnageordninger i strid med retsgrundsætningen om fri konkurrence mellem medlemsstaterne.

Det fremgår af de almindelige bemærkninger til tonnageskatteloven, at den danske tonnageskat blev indført med henvisning til at sikre danske rederiers internationale konkurrenceevne, og derfor fandtes det: «nødvendigt til stadighed at tilpasse skibsfartens vilkår på en sådan måde, at denne konkurrencedygtighed ikke undergraves».

Hvis Skatteministeriet får medhold i deres påstand, vil det mindske appetitten for andre danske rederier på at drive krydstogtssejlads, som ellers er et voksende segment. Ifølge årsrapporten fra Cruise Lines International Association Inc., som er krydstogtindustriens internationale brancheorganisation, er antallet af deres medlemmers globale krydstogtpassagerer vokset med 50 pct. i årene 2009-2017. Med fremskrivningerne for 2018 forventes stigningen i krydstogtpassagerer globalt fra 2009-2018 at ende på mere end 57 pct. for perioden.

Får Skatteministeriet medhold, vurderer Danske Rederier således, at sagen vil få væsentlig samfundsmæssig og økonomisk betydning for en række lignende sager og skabe usikkerhed om den skattemæssige stilling for krydstogtskibe i modstrid med ønsket om stabile og forudsigelige skatteregler for maritime investorer, som dels er påpeget af regeringens vækstteam for Det Blå Danmark, dels er påpeget af regeringen i vækstplanen for Det Blå Danmark.»

Retsgrundlaget

(94) Af forarbejderne til tonnageskatteloven i lovforslag L92 af 6. februar 2002 fremgår i tillæg til det, som byretten har citeret, yderligere:

«Bemærkninger til lovforslaget Almindelige bemærkninger

...

2. En dansk tonnageskatteordning.

Det er regeringens opfattelse, at den internationale udvikling nødvendiggør, at der i Danmark indføres en tonnageskatteordning i lighed med de ordninger, der er etableret i andre europæiske lande. Sker dette ikke, vil det blive stadigt vanskeligere for danske rederier at fastholde deres position på verdensmarkedet.

Den tonnageskatteordning, som her foreslås indført, vil rent lovteknisk bestå af to elementer. Det ene element er dette lovforslag, mens det andet element er det forslag til ændring af afskrivningsloven, som fremsættes samtidig hermed. De to

lovforslag er led i en helhed og skal betragtes i sammenhæng.

Indholdet i den foreslåede tonnageskatteordning er i hovedtræk som følger:

1. Tonnageskatteordningen vil kunne anvendes af danske selskaber, der driver rederivirksomhed, samt af rederier hjemmehørende i andre EU-lande, når disse har fast driftssted i Danmark. Ordningen vil også kunne anvendes af udenlandske selskaber, der bliver hjemmehørende i Danmark ved flytning af ledelsens sæde hertil. Kun indkomst ved rederivirksomhed kan omfattes af ordningen.

2. Deltagelse i ordningen er frivillig for rederierne. Valg af tonnagebeskatning er bindende for en periode på 10 år. Koncernforbundne rederier skal som hovedregel træffe samme valg f.s.v. angår anvendelse af tonnageskatteordningen. Når tonnageskatteordning vælges, skal samtlige skibe og andre aktiver, der opfylder betingelserne, inddrages under ordningen.

3. Indkomst ved erhvervsmæssig transport af personer eller gods samt indkomst ved visse nært tilknyttede former for virksomhed kan omfattes af tonnagebeskatningen.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser.

...

2. Hvad kan omfattes af tonnageskatteordningen? (Lovforslagets §§ 6-7 og §§ 10-11.)

2.1. Hvilke indkomster?

Indkomst ved erhvervsmæssig transport af passagerer eller gods mellem forskellige destinationer vil kunne omfattes af tonnageskatteordningen, når transporterne udføres med egne eller lejede skibe efter de regler, der er redegjort for under pkt. 2.2.

Indkomst ved visse former for virksomhed, som foregår i nær tilknytning til levering af transportydelser, kan også omfattes af ordningen. Sådan virksomhed skal således være en del af almindelig rederivirksomhed. Det drejer sig om indkomst ved anvendelse af containere, drift af havne- og vedligeholdelsesfaciliteter, drift af passagerterminaler, billetkontorer og andre kontorfaciliteter samt endelig salg af varer til forbrug om bord på skib.

...

2.2. Hvilke skibe?

For at en transportydelse skal kunne omfattes af tonnageskatteordningen, skal den som udgangspunkt foregå med rederiets egne skibe.

Betingelsen om, at skibene strategisk og forretningsmæssigt skal drives fra Danmark, er begrundet i de krav, som EU-Kommissionen har opstillet i de retningslinier for statsstøtte til søtransportsektoren, som er gældende (jf. lovforslagets bemærkninger om forholdet til EU-retten). Det defineres ikke nærmere i retningslinierne, hvad der skal forstås ved, at skibene strategisk og forretningsmæssigt skal drives fra Danmark. Kommissionen har dog allerede godkendt den britiske tonnageskatteordning, som indeholder en tilsvarende bestemmelse, og en afgrænsning svarende til den, der er fastsat i den britiske ordning, må således formodes at falde inden for de opstillede retningslinier.

...

Hvis et rederi udlejer et skib, vil den indkomst, som rederiet oppebærer derved, være omfattet af tonnageskatteordningen, jf. dog nedenfor om bareboat-charter. Det er en forudsætning, at lejeren af skibet anvender dette til et formål, som vil kunne omfattes af tonnageskatteordningen. Dette gælder, uanset om lejeren selv er omfattet af tonnageskatteordningen eller ej.»

(95) Af Kommissionens dagældende retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren (EFT 97/C 205/05) fremgår blandt andet:

«2.1. Omfanget af de reviderede retningslinjer for statsstøtte

Retningslinjerne vedrører al støtte til skibsfarten, der ydes af medlemsstaterne eller ved hjælp af offentlige midler, herunder økonomiske fordele af enhver art, som finansieres af de offentlige myndigheder (uanset om det er på nationalt, regionalt, amts- eller provinsplan eller på lokalt plan).

...

3. FISKALE OG SOCIALE FORANSTALTNINGER TIL FORBEDRING AF KONKURRENCEEVNEN

3.1. Skattemæssig behandling af rederier

Inden for skibsfartssektoren har medlemsstaterne anlagt forskellige strategier over for de problemer, som skyldes de forskellige faktorer, der på den ene eller anden måde påvirker den internationale konkurrence, hvilket afspejler situationen i de enkelte lande. Nogle medlemsstater har kunnet nøjes med generelle foranstaltninger, medens andre er tyet til statsstøtte. Drøftelserne om EUROS-forslaget har vist, at muligheden for en harmonisering på dette område er begrænset på nuværende tidspunkt.

...

Spørgsmålet om skattemæssig konkurrence mellem medlemsstaterne bør tages op. På nuværende tidspunkt er der ingen beviser for, at medlemsstaternes ordninger fordrejer konkurrencen inden for samhandelen på en måde, der strider mod den fælles interesse. Rent faktisk ser der ud til at være stigende sammenfald mellem medlemsstaternes initiativer med hensyn til støtte til skibsfarten.

...

mange medlemsstater [har] truffet særlige foranstaltninger for at forbedre det skattemæssige klima for skibsejerne

...

Disse særlige skattelempelser for skibsfarten udgør statsstøtte. Samtidig udgør den ordning, som findes i nogle medlemsstater og tredjelande, hvorefter den sædvanlige selskabsbeskatning erstattes med en tonnageafgift, også statsstøtte. En tonnageafgift indebærer, at rederen betaler en afgift, som er direkte knyttet til den udnyttede tonnage. Tonnageafgiften opkræves uafhængigt af virksomhedens faktiske indtjening eller realiserede overskud/underskud.

...

Det er blevet påvist, at sådanne foranstaltninger sikrer arbejdspladser af høj kvalitet i søfartsindustrien på land, som f.eks. skibsfartsadministration, og også inden for tilknyttede sektorer (forsikring, mæglervirksomhed og finansiering). I kraft af deres betydning for EF's økonomi og som støtte for de tidligere anførte målsætninger kan disse former for skattemæssige incitamenter generelt accepteres. Bevarelsen af kvalitetsarbejdspladser og stimulering til en konkurrencedygtig søfartsindustri i en medlemsstat gennem skattebegunstigelser vil sammen med andre initiativer vedrørende uddannelse og forbedring af sikkerheden fremme EF-skibsfartens udvikling på verdensmarkedet.

...

I samtlige tilfælde skal støttens gunstige virkning fremme skibsfartens udvikling og beskæftigelsen inden for sektoren i EF's interesse. De ovennævnte skattemæssige fordele skal derfor begrænses til skibsfartsaktiviteter.»

(96) Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet indeholder i artikel 1, stk. 4, følgende definition:

«I denne forordning forstås ved søtransport mellem medlemsstaterne samt mellem medlemsstater og tredjelande, såfremt den normalt udføres mod betaling:

a. søtransport inden for Fællesskabet

befordring af passagerer og gods med skib mellem en havn i en medlemsstat og en

havn eller et off-shore anlæg i en anden medlemsstat;

b. trafik med tredjelande (third-country traffic)

befordring af passagerer og gods med skib mellem en havn i en medlemsstat og en havn eller et off-shore anlæg i et tredjeland.»

(97) I Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for på søtransportområdet i medlemsstaterne (cabotagesejlads) findes i artikel 2, nr. 1, følgende definition:

I denne forordning forstås ved:
1. «Tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads)», tjenesteydelser, der sædvanligvis udføres mod betaling, herunder især:
a. fastlandscabotage: søtransport af passagerer eller gods mellem havne på en og samme medlemsstats fastland eller hovedområde uden anløb af øer
b. off-shorecabotage: søtransport af passagerer eller gods mellem en havn i en medlemsstat og anlæg eller strukturer på denne medlemsstats kontinentalsokkel
c. ø-cabotage: søtransport af passagerer eller gods mellem:
- havne på en enkelt medlemsstats fastland eller hovedområde og havne på en eller flere af dens øer- havne på en enkelt medlemsstats øer.
- Ceuta og Melilla behandles på samme måde som ø-havne.»

(98) EU-Domstolen har i dom af 27. marts 2014 i sag C-17/13, Alpina, antaget, at en tjenesteydelse i form af et krydstogt, der sædvanligvis udføres mod betaling i en medlemsstats farvande, er omfattet af cabotagesejladsforordningen, jf. præmis 26.

Landsrettens begrundelse og resultat

(99) Efter forarbejderne til tonnageskatteloven i lovforslag L92 af 6. februar 2002 og det heri angivne formål med loven må der ved fastlæggelsen af, hvad der udgør «erhvervsmæssig virksomhed med transport af passagerer og gods (rederivirksomhed) mellem forskellige destinationer», jf. lovens § 6, stk. 1, lægges vægt på den definition af tjenesteydelser inden for søtransport, som følger af de ovennævnte forordninger på søfartsområdet og EU-stats- støtteretningslinjerne.

(100) Skattepligtig indkomst fra erhvervsmæssig levering af krydstogtsydelser er herefter – og efter bestemmelsens ordlyd – som udgangspunkt omfattet af tonnageskattelovens § 6, stk. 1.

(101) Tonnageskattelovens § 8, stk. 1, indeholder en række undtagelser til § 6, stk. 1. Efter bestemmelsens ordlyd og forarbejderne hertil er der dels tale om en præcisering af, at indtægt fra nogle typer af virksomhed ikke kan anses for at hidrøre fra rederivirksomhed, jf. lovens § 6, stk. 1, men herudover anføres der også andre former for virksomhed, der som udgangspunkt ville kunne falde under anvendelsesområdet for § 6, stk. 1, men som

desuagtet undtages. Dette gælder blandt andet undtagelsen i § 8, stk. 1, nr. 10, om indkomst fra «udflugts- og fritidsformål».

(102) Indkomst fra erhvervsmæssig levering af krydstogtsydelser forstået som indtægter fra driften af et passagerskib, der som hovedformål medtager passagerer på ferie, og hvor rejsen, skibets faciliteter og destinationerne udgør den samlede ferieoplevelse, må herved efter ordlyden af bestemmelsen i § 8, stk. 1, nr. 10, og de specielle bemærkninger hertil i almindelighed anses for at være indkomst fra «udflugts- og fritidsformål», som er undtaget fra tonnageskattelovens § 6, stk. 1. Det forhold, at tonnageskatteloven overordnet har til formål at øge danske rederiers internationale konkurrenceevne, kan, når henses til den klare ordlyd af undtagelsen i lovens § 8, stk. 1, nr. 10, ikke føre til en ændret vurdering.

(103) De ekspeditionsrejser til Alaska og andre fjerntliggende destinationer med M/V Clipper Odyssey, som Zegrahm Expeditions Inc. udbød, adskiller sig efter landsrettens opfattelse ikke afgørende fra den almindelige krydstogtsvirksomhed, som omfattes af undtagelsen. Ekspeditionsrejserne er således – ligesom andre krydstogter – ferierejser, hvor de fjerntliggende destinationer, udflugterne undervejs, sejladsen og skibets faciliteter udgør et samlet hele, og hvor skibets fart og rute tilrettelægges med henblik på at give kunden den bedst mulige ferieoplevelse.

(104) Herefter og af de grunde, som byretten har anført, stadfæster landsretten byrettens dom.

(105) Efter sagens udfald skal Odyssey Owner Ltd. betale sagsomkostninger for landsretten til Skatteministeriet med 150.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der taget hensyn sagens principielle karakter og betydning, og herudover til sagens værdi samt dens omfang og varighed.

(106) Biintervenienten, Danske Rederier, skal bære egne omkostninger til biinterventionen.

(107) **Thi kendes for ret**

(108) Byrettens dom stadfæstes.

(109) I sagsomkostninger for landsretten skal Odyssey Owner Ltd. betale 150.000 kr. til Skatteministeriet. Danske Rederier skal bære egne omkostninger til biinterventionen.

(110) Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

(111) Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Højesterets dom

(112) I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 30. august 2017 (...) og af Østre Landsrets 16. afdeling den 20. december 2018 (...).

(113) I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm,

Jens Peter Christensen, Michael Rekling og Hanne Schmidt.

Påstande

(114) Parterne har gentaget deres påstande.

Anbringender

(115) *Odyssey Owner Ltd*. har supplerende anført navnlig, at der efter ordlyden af tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10, ikke er belæg for at sidestille «udflugts- og fritidsformål» med krydstogts- og ferieformål. «Udflugts- og fritidsformål» er udtryk for noget andet og mere kortvarigt end ferie, som er af længerevarende karakter. «Udflugts- og fritidsformål» må derfor sprogligt forstås som noget andet end krydstogts- og ferieformål.

(116) En naturlig sproglig forståelse af § 8, stk. 1, nr. 10, tilsiger således, at bestemmelsen ikke omfatter den form for virksomhed, som Odyssey Owner og Zegrahms Expeditions drev i 2009, og heller ikke krydstogtsvirksomhed generelt eller andre former for længerevarende ferierejser.

(117) Hvis det havde været hensigten, at krydstogtsvirksomhed skulle være omfattet af § 8, stk. 1, nr. 10, må der være en formodning for, at lovgiver udtrykkeligt ville have reguleret dette i loven eller i hvert fald ville have omtalt det i forarbejderne.

(118) Formålet med undtagelsesbestemmelsen i § 8, stk. 1, nr. 10, har været at undtage visse former for sejlads i særligt indre farvande, eksempelvis sejlads med restaurationsskibe, lystfiskerbåde, havne- og kanalrundfarter mv., som typisk er af maksimalt én dags varighed, og hvor der ikke er et egentligt transportbehov for passagererne.

(119) Tonnageskatteloven skal fortolkes i overensstemmelse med det EU-retlige søtransportbegreb, jf. Højesterets dom af 27. maj 2016 (UfR 2016.3011), og dette må indebære, at der skal foretages en restriktiv fortolkning af undtagelsesbestemmelsen i § 8, stk. 1, nr. 10.

(120) Selv hvis krydstogtsvirksomhed i almindelighed anses for omfattet af § 8, stk. 1, nr. 10, adskiller Zegrahms Expeditions' virksomhed sig fra en sådan almindelig krydstogsvirksomhed, idet Zegrahms Expeditions ikke tilbyder den komfort og de faciliteter samt events, som et traditionelt krydstogtsskib tilbyder. Det afgørende for passagererne har således ikke været opholdet på skibet eller skibets faciliteter, men det transportbehov der lå i at komme fra en destination til en anden.

(121) *Skatteministeriet* har supplerende anført navnlig, at den virksomhed, som blev udøvet med skibet i 2009, efter en almindelig sproglig forståelse tog sigte på «udflugts- og fritidsformål», og ferie er i det hele taget noget, som holdes i fritiden.

(122) Selv om det i forarbejderne til § 8, stk. 1, nr. 10, ikke udtrykkeligt er anført, at krydstogtsejlads er omfattet af bestemmelsen, er det omvendt heller ikke udtrykkeligt

anført, at krydstogtsejlads falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Hvis det havde været hensigten, at krydstogtsejlads ikke skulle være omfattet af bestemmelsen, havde det været mest oplagt at anføre, at krydstogtsejlads ikke var omfattet. Det forhold, at det i forarbejderne til bestemmelsen er anført, at bestemmelsen også omfatter «sejlads med repræsentative formål m.v.» må klart forstås sådan, at bestemmelsen i hvert fald ikke skal fortolkes restriktivt endsige indskrænkende, men snarere udvidende. Der er i forarbejderne endvidere ingen konkrete holdepunkter for, at bestemmelsen alene tilsigter at omfatte sejlads med restaurationsskibe, lystfiskerbåde, havne- og kanalrundfarter mv.

(123) Højesterets dom af 27. maj 2016 (UfR 2016.3011) er ikke relevant for den foreliggende sag, idet denne sag angik sømandsbeskatningslovens § 10 og ikke tonnageskattelovens § 8, stk. 1, nr. 10.

Højesterets begrundelse og resultat

(124) Højesteret er enig i landsrettens begrundelse og resultat. Det, Odyssey Owner Ltd. har anført for Højesteret, kan ikke føre til et andet resultat. Højesteret stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Odyssey Owner Ltd. betale 75.000 kr. til Skatteministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Fodnoter

1 FT 2001-02, 2. saml., till. A, lovforslag nr. L 92, alm. bem. pkt. 3, FT 2004-05, 2. saml., till. A, lovforslag nr. L 94, alm. bem. pkt. 9, Meddelelse C (2004) 43 fra Kommissionen - EU-retningslinjer for statsstøtte til søtransportssektoren, samt Ann Rask Vang: Tonnagebeskatning, En retsvidenskabelig analyse (2016), s. 24.

ND-2020-18 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2020-06-16

Doknr/publisert ND-2020-18

Stikkord (18) Speditør var efter parternes rammeaftale ansvarlig for vandskade under multimodal transport af container fra Kina til Tjekkiet. Ej godtgjort, at der var handlet groft uagtsomt, hvorfor ansvaret blev begrænset. Ej grundlag for at forhøje ansvarsbegrænsningen i henhold til netværksreglen i NSAB 2000 § 23.

Sammendrag Sagen drejede sig om, i hvilket omfang Geodis Denmark A/S («*Geodis*») var ansvarlig for en skade opstået under en multimodal transport (ad sø, bane og vej) af Lego-dele i en container fra Kina til Tjekkiet, som Geodis havde forestået. Retten skulle hovedsagligt tage stilling til anvendelse af netværksreglen i NSAB 2000 § 23 samt spørgsmål om grov uagtsomhed, skadens omfang og tabsbegrænsning.

Transporten blev udført i henhold til en rammeaftale mellem Geodis og Lego System A/S («*Lego*»). Geodis havde viderekontraheret transporten af godset til Cargo Container Line, der havde viderekontraheret transporten til Cosco Shipping Line. Det var ubestridt, at der var sket skade på dele af godset i form af vandskade, mens det var i Geodis' kontraktuelle varetægt under den multimodale transport. Lego havde forsikret godset hos Tryg Forsikring A/S («*Tryg*»).

Af rammeaftalen og dennes henvisning til NSAB 2000 fulgte det, at ansvaret som udgangspunkt var begrænset til 8,33 SDR pr. kilo bruttovægt af det beskadigede gods. Under sagen gjorde Tryg dog gældende, at Haag-Visby-reglernes ansvarsbegrænsning 667 SDR pr. kollo fandt anvendelse under henvisning til rammeaftalen og netværksreglen i NSAB 2000 § 23. Dette forudsatte, at Tryg kunne bevise, at skaden var sket under søtransporten. Retten fandt, at der ikke var noget sikkert grundlag for at fastslå, at skaden var sket under søtransporten, herunder fordi vandskaden ikke var forårsaget af saltvand.

Tryg gjorde endvidere gældende, at ansvaret ikke skulle begrænses, idet skaden var forårsaget ved grov uagtsomhed. Retten fandt heller ikke, at Tryg havde løftet denne bevisbyrde. Der var ikke grundlag for at fastslå, hvornår og hvordan der kom vand i containeren, og heller ikke grundlag for at statuere grov uagtsomhed i relation til selve det forhold, at Geodis havde viderekontraheret transporten. Retten fastslog følgelig, at ansvaret kunne begrænses til 8,33 SDR pr. kilo af beskadiget gods.

	Retten skulle herefter tage stilling til, hvor meget gods, der kunne anses for beskadiget. Retten fandt, at udgifterne til at bringe Lego-delene i en salgsbar stand, ikke ville stå mål med en eventuel indtjening ved salg af delene. Halvdelen af de beskadigede produkter var ikke blevet besigtiget, idet Lego havde destrueret disse forud for besigtigelsen. Retten fandt under hensyn til karakteren af skaden og undersøgelsen af den resterende del af godset, at det måtte lægges til grund, at alt det gods, som Tryg krævede erstatning for, var beskadiget, og at Lego havde opfyldt sin tabsbegrænsningspligt.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 16. juni 2020.
Parter	Tryg Forsikring A/S (advokat Bo Sandroos (prøve)) mod Geodis Denmark A/S (advokat Ulla Fabricius).
Forfatter	Rettens medlemmer: vicepræsident Mads Bundgaard Larsen og sagkyndige medlemmer Lone S. Larsen og Søren Berg.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, der er anlagt den 10. juli 2019, drejer sig om, i hvilket omfang Geodis Denmark A/S (herefter «Geodis») er ansvarlig for en transportskade opstået under en multimodal transport (ad sø, bane og vej) af Lego-dele i container fra Kina til Tjekkiet forestået af Geodis.

(2) Tvisten angår navnlig anvendelse af netværksreglen i NSAB 2000 § 23 samt spørgsmål om grov uagtsomhed, skadens omfang og tabsbegrænsning. Tryg Forsikring A/S (herefter «Tryg») har rejst krav i sagen som vareforsikrer for Lego System A/S.

(3) *Sagsøgeren, Tryg*, har nedlagt påstand om, at Geodis skal betale 469.351,90 kr. til Tryg med tillæg af rente iht. rentelovens § 3, stk. 2, fra den 19. december 2018.

(4) *Sagsøgte, Geodis*, har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(5) Der er enighed om, at Geodis forestod den multimodale transport af godset i container fra

afskiberne i Hong Kong til Lego i Kladno, Tjekkiet, i henhold til den rammeaftale mellem Geodis og Lego System A/S (herefter «Lego»), som gennemgås nærmere nedenfor.

(6) Det fremgår af de fremlagte transportdokumenter, at Geodis viderekontraherede udførelsen af den multimodale transport til Cargo Container Line den 7. juni 2018. Geodis har under hovedforhandlingen oplyst, at Cargo Container Line er en del af Geodis-koncernen (et andet navn for Geodis i Kina).

(7) Cargo Container Line viderekontraherede ligeledes den 7. juni 2018 den multimodale transport til Cosco Shipping Line. Derudover fremgår det af fragtbrev af 13. juli 2018, at Metrans forestod transporten af godset fra Prag til Kladno.

(8) Der er enighed om, at godset blev transporteret med skib fra Yantien i Kina til Hamborg og derefter transporteret ad jernbane fra Hamborg til Prag og herfra med lastbil til Kladno.

(9) Det er ubestridt, at der er sket skade på dele af godset i form af vandskade, mens det var i Geodis' kontraktuelle varetægt under den multimodale transport, hvilket blev konstateret under losning af godset i Kladno den 18. juli 2018.

Rammeaftalen mellem Lego og Geodis

(10) Transporten blev udført i henhold til rammeaftale med bilag af 8. april 2015 mellem Lego og Geodis benævnt «Logistics Services Agreement»

(11) Af rammeaftalens punkt 5, 2. afsnit, fremgår følgende:

> «The Provider [Geodis] shall be fully responsible for any damage and/or loss of the Products at any time while the Products are in the care, custody or control of the Provider, a subcontractor or anyone else for whom the Provider is responsible.»

(12) Det følger af rammeaftalens punkt 8.1, at Geodis alene kan udpege underleverandører efter udvælgelseskriterier og procedurer fastsat af Lego, og at Geodis på Legos anmodning skal fremlægge en liste over sine underleverandører.

(13) Overtrædelse heraf udgør væsentlig misligholdelse af rammeaftalen, jf. aftalens punkt 8.2.

(14) Af ansvarsbestemmelsen i rammeaftalens punkt 12.1, fremgår blandt andet følgende:

> «All services performed by the Provider are subject to the liability clauses in the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB 2000). In case of discrepancy between the Agreement and NSAB 2000 the Agreement shall prevail.
>
> Any limitations of or exemptions from liability referred to in NSAB 2000 cannot be invoked by the Provider in case that any loss, damage or delay of consignments shipped by LEGO are caused due to gross negligence (save as provided in

international transport conventions) on the part of the Provider or its servants, agents or sub-contractors...

Section 23 of the NSAB is modified as follows: If a certain mode of transport has been expressly agreed upon or if it is proved that loss, depreciation, damage or delay has occurred whilst the goods were being carried by a particular means of transport the freight forwarder shall instead be liable in accordance with the law applicable to such mode of transport and the commonly used and generally accepted conditions of carriage to the extent that these deviates from what is laid down in section 5, par 2 of par 15-22 of the NSAB. However for all modes of transportation, with the exception of Ocean and Air transport, it is agreed that Provider's liability shall instead be limited in case of loss or damage to the goods to 8.33 SDR per kilo of gross weight.»

(15) Om muligheden for dækningssalg fremgår af punkt 12.2, 1. sætning, følgende:

«It is exclusively decided by LEGO whether a salvage sale of the goods affected should be effectuated.»

Skadens omfang

(16) Det fremgår af sagens oplysninger, herunder oversatte bemærkninger i Metrans' fragtbrev af 16. juli 2018 samt Legos kravsskrivelse af 16. juli 2018, at det under losningen af containeren i Kladno den 16. juli 2018 blev konstateret, at en del af godset var gennemblødt som følge af vådt gulv i containeren. Det fremgår ligeledes af Legos kravsskrivelse, at Lego havde opgjort værdien af den beskadigede del af godset til 63.000.26 EUR med en vægt på 1433.61 kg.

(17) Der foreligger ingen fælles besigtigelsesrapport i sagen, men parterne har udpeget hver sin surveyor. Der foreligger således to besigtigelsesrapporter.

(18) Trygs krav i sagen bygger på beskadigelse af i alt 644.100 Lego-dele, men Geodis har bestridt skadens omfang.

(19) Forud for besigtigelserne havde Lego destrueret 330.240 Lego-dele som beskadigede, og der resterede således 313.860 påberåbt beskadigede Lego-dele til besigtigelse.

(20) Den surveyrapport, som blev udarbejdet på foranledning af Tryg, er benævnt «Survey Report no. 18370/NEU» og udarbejdet af Petr Neuman fra CRS på baggrund af besigtigelser foretaget henholdsvis den 19. juli 2018 (med tilstedeværelse af Magdaléna Sujanova og Kocabova fra Lego) samt 23. juli 2018. Rapporten er dateret den 15. oktober 2018.

(21) Om de besigtigede 313.860 Lego-dele fremgår af ovennævnt surveyrapport bl.a.:

«...To various extent wet / dried out, partly contaminated by dirty water, partly

smelly, high risk of latent contamination...»

«Owing to the character of the subject products – components used in Lego Products = toys which get in direct contact with kids – and condition of the available goods ascertained during our inspection, the consignee's decision not to further use the available claimed goods can be deemed as FAIR AND REASONABLE.»

(22) Om de ikke-besigtigede 330.240 Lego-dele fremgår:

«Condition of the goods destroyed prior to our survey could not be verified by our surveyor. Therefore, we are not able to provide any comments regarding this part of the goods.

In view of the above stated, the consignee had no other possibility than to destroy the affected part of the consignment (644,100 pieces). This was executed (partly prior to our survey) under supervision ...»

(23) Derudover anføres, at det ikke regnede i den periode, containeren var undervejs i Europa, og at en udført sølvnitrat-test var negativ. Det skal i den forbindelse bemærkes, at parterne er enige om, at vandskaden ikke skyldes saltvand.

Den samlede bruttovægt for såvel de besigtigede som de ikke-besigtigede Lego-dele blev i ovennævnte rapport angivet til 1.675,03 kg.

Petr Neuman konkluderede i surveyrapporten fra CRS følgende:

«CAUSE AND TIME OF LOSS
Due to the following reasons:

- from the submitted photos is can be ascertained that the cartons were loaded in sound condition and the weather was sunny and dry during the loading operation;
- during delivery operations at the consignee's premises in Kladno, Czech Republic, it was noted by the consignee that the cartons in bottom pier and part of the cartons in the upper tier are soaked by water;
- exceptions, confirming soaked cartons in the bottom part, were taken on the relevant Inland Waybill by the consignee;
- condition of the container noticed by the surveyor;
- negative result of the silver-nitrate test;
- the found nature and extent of loss and
- not being aware of any casualty,

we are able to state, that the cause of loss can be attributed to WATER INGRESS INTO THE CONTAINER DURING THE UNDERTAKEN TRANSPORTATION BETWEEN YANTIAN, CHINA AND KLADNO, CZECH REPUBLIC. The exact time and place of occurrence cannot be explicitly determined.»

(24) Surveyrapporten udarbejdet på foranledning af Geodis er dateret 29. januar 2019 og benævnt «Final report of survey» af Evi Vanhamme og Zoltan Dioszeghy fra DPS. Rapporten blev udarbejdet på baggrund af en besigtigelse foretaget den 27. juli 2018 med tilstedeværelse af Magdaléna Sujanova fra Lego.

(25) Om de besigtigede Lego-dele fremgår af DPS-rapporten bl.a.:

> «...
>
> We checked all cartons, tallied the quantity of cartons and checked their condition. We noted that most of the cartons were still soaking wet or had signs of previous severe wet damage. These cartons were considered as heavily damaged by water ingress.
>
> ...
>
> On part of the cartons we only noted very slight signs of earlier wet damage to the cartons, at these cartons in our opinion the excess humidity was absorbed by the carton, the water did not enter the inside of the carton or the plastic bags with the goods. In our opinion these goods should be checked and repacked.
>
> ...»

(26) Disse forhold blev drøftet med Magdaléna Sujanova fra Lego, som ifølge surveyrapporten udtalte følgende herom:

> «...
>
> she advised that as per their quality standards all goods for which the possibility of contamination with foreign materials cannot be excluded, must be considered as total loss
>
> ...»

(27) Om omfanget af skaden fremgår:

> «...
>
> Based on our survey findings the extent of the damage can be calculated as 63,000.26 EUR. As per the information provided by LEGO, the weight of the rejected cargo corresponds to 1,433.62 kg, being 644,100 pcs.
>
> ...
>
> Based on the gross weight of 1,433.62 kg of the damaged cargo the limit of liability as per CMR Convention can be calculated as follows: 1,433.62 x 8.33 SDR = 11,942.05 SDR or 14,577.18 EUR as per exchange rate 1 SDR / 1.220660 EUR dd. 29.05.2018

...»

(28) Og om årsagen til skaden fremgår følgende:

«...

The loss was caused by wet damage to the cartons situated in the bottom layer of the container. There was no hole or damage noted to the walls or roof of the container. Typically, this kind of damage occurs when, during storage or carriage, the containers are placed in a deep pool of water causing water to penetrate the container via the bottom.

As the summer of July 2018 was a very hot one in Europe without any significant rain we need to conclude that the wet damage could most probably not have happened after delivery of the container in the port of Hamburg or during onward transport to its final destination in Czech Republic. As such we need to carefully conclude that the wet damage to the cargo must have happened while the container was in care and custody of the multimodal carrier / shipping line

...»

(29) Der er således forskellige angivelser i surveyrapporterne af bruttovægten af det beskadigede gods, hvor CRS har anført en bruttovægt på 1.675,03 kg og DPS en bruttovægt på 1.433,62 kg.

(30) Som et af bilagene til DPS-rapporten er vedlagt en udateret skrivelse fra Geodis til Cosco Shipping Line, hvor Geodis angiver, at Cosco er ansvarlige for skaden, idet det angives, at Geodis mener, at skaden er indtruffet, mens godset var i Coscos varetægt.

(31) Geodis' surveyor Zoltan Dioszeghy forespurgte efter besigtigelsen Lego om muligheden for ompakning og tilbagesendelse af dele af godset samt yderligere undersøgelser af det beskadigede gods svarende til 24 kasser med 6.840 Lego-dele. Hertil svarede Magdaléna Sujanova fra Lego som følger i mail af 3. august 2018:

«...

Your request: check the producer at country of origin of the affected materials a possible cleaning – repacking and re-sending back to our facility in Kladno afterwards.

The LEGO Group response: Unfortunately as you have seen during our visit onsite, materials are very heavy contaminated by dirty water and mud as well as the material has been standing in such condiction for already 3 weeks, we are not able to repack/prepare this material for a proper shipping back to. You could also observed during our visit, that insects have already settled down in this materials too. The conditions of the material, don't allow us to ship any affected materials to the country of origin (China) as well out partners in China (affected material is coming from 2 different suppliers in China) are not accepting such material to

receive and for further handling.

Your request: perform additional control and evaluation of minor contaminated boxes for possible release. Items:

...

The LEGO Group response: I'm attaching 2 of our internal documents (below print screens) related to hygiene. The materials which you are asking for further evalaution and possibility to be released for our production, have been in direct contact with heavy contaminated boxes (even it's secondary packaging). We don't have any possibility to prove end axclude any contamination by a test and it would be only a visual evaluation, that is not sufficient. Rick evaluation have been performed in cooperation with Quality in Operation as well as our EHS team and non of them agreed and approved usage of this materials for our production. The risk of harming LEGO brand by releasing potential contaminated material is not acceptable for us.

...»

Forklaringer

(32) Der er afgivet forklaring af Marketa Jurečkova, Magdaléna Šujanova, Katerina Barrera, Petr Neuman, Martin Pedersen, Jens Draborg og Christer Pihl.

(33) *Marketa Jurečkova* har forklaret blandt andet, at hendes nuværende position i Lego er Senior Performance Manager. I 2018 var hun Planning and Distribution Manager, og hendes arbejde bestod i at gennemgå skadesanmeldelser og sikre en effektiv producere herfor.

(34) Hun var ikke direkte involveret i den konkrete sag, og har heller ikke set de beskadigede Lego-dele, men hun blev informeret om et muligt krav via e-mail med beskrivelse af Lego-delenes tilstand samt fotos heraf.

(35) Deres kvalitetssikringsteam var sikre på, at de beskadigede Lego-dele skulle kasseres. Hun var enig i denne vurdering. Det er i den forbindelse væsentligt, at der var tale om dele af et produkt, hvorfor det ikke ville give mening økonomisk at returnere dem, hvilket Lego skulle betale for.

(36) Lego har strenge krav til kvalitet, sikkerhed og hygiejne i forhold til deres produktion og distribution.

(37) De informerede helt standardmæssigt Geodis omkring deres omfattende tab. Henset til skadestypen og deraf følgende hygiejnemæssige forhold kunne de ikke have de beskadigede Lego-dele stående inde på fabrikken. De blev derfor nødt til at sende nogle af dem til skrot.

(38) *Magdaléna Šujanova* har forklaret blandt andet, at hendes nuværende position i Lego er Supplier Quality Manager, hvilket hun også var i 2018.

(39) Hun blev ringet op af operatøren på fabrikken efter losningen af godset med henblik på at evaluere godset samt hvilken procedure situationen foreskrev. Hun blev informeret om, at der under losningen fremkom flere og flere våde kasser, hvoraf en del var helt gennemblødte.

(40) Hun tog herefter del i besigtigelserne af det beskadigede gods i sagen.

(41) De blev nødt til at losse alt godset. En del heraf blev placeret afsides det øvrige og en anden del måtte med det samme sendes til affaldsområdet for at undgå kontaminering af de øvrige dele.

(42) Det var ikke muligt at gøre noget, da delene var meget beskadigede, ildelugtende og indeholdt insekter. Det er heller ikke tilladt at have vand på gulvet i fabrikken.

(43) Hun havde kontakt med surveyoren Zoltan Dioszeghy fra DPS nogle gange et par uger senere. Han ønskede at gå dybere ind i, hvorvidt det var muligt at rengøre Lego-delene, og han mente, at nogle af de tørre kasser kunne sendes til rengøring.

(44) Hun henviste til deres interne retningslinjer for håndtering af denne slags skader, og at det heraf fulgte, at det ikke kunne udelukkes, at delene inde i kasserne kunne være kontamineret, selvom de nu var tørre.

(45) De diskuterede derudover, om det var muligt at ompakke og sende delene tilbage til de to producenter i Kina under iagttagelse af blandt andet fortrolighed, da der var tale om nye Lego-dele. Producenterne havde dog allerede afvist at modtage delene.

(46) Den første besigtigelse var mere omfattende end den anden, hvor de ikke gennemgik alle kasser.

(47) De er som legetøjsproducent underlagt strenge krav i hvert land, herunder også retningslinjer fra fødevareindustrien. Der er yderligere krav end dem, der fremgår af deres Conformity Statement.

(48) De har videresolgt den ikke beskadigede del af godset, svarende til ca. 80 %.

(49) *Katerina Barrera* har forklaret blandt andet, at hun sidder i Legos indkøbsafdeling som Category Manager Air & Ocean. Hun har været ansat i Lego siden 2010.

(50) Hun har ikke været involveret i denne sag.

(51) Hendes ansvar er at indgå og forhandle aftaler, som den foreliggende rammeaftale med Geodis i denne sag.

(52) Det var en af hendes første opgaver i Lego at udarbejde den første version af rammeaftalen. Hun har derfor et indgående kendskab til denne. Den efterfølgende version blev

udarbejdet af hendes kollega. Hun har derudover forhandlet mange øvrige aftaler med andre speditører.

(53) Forud for rammeaftalen fra 2015 havde de en version fra 2011. Senere er der tilkommet yderligere tilføjelser, bl.a. vedrørende bestikkelse, adfærdskodeks og en mere klar ansvarsfordeling.

(54) Formålet med aftalen er, at speditøren yder en service.

(55) Da det er en rammeaftale, er Geodis den direkte kontraherende part, men der kan også være andre parter i andre lande. De anvender typisk dør-til-dør transporter.

(56) Lego booker ordrerne direkte hos Geodis pr. mail. De har ikke et decideret ordresystem.

(57) Hun antager, at speditørerne anvender underleverandører, f.eks. når der skal transporteres containere til søs. De har generelt forsøgt at beskrive i aftalerne, at der skal være tale om velkendte underleverandører, men de dikterer ikke, hvem speditøren vælger. De har dog taget højde for risikoen.

(58) Det fremgår klart af rammeaftalen, at de anvender NSAB. Det er typisk speditøren, der ønsker at anvende NSAB. Det var Geodis, der foreslog, at søtransporter skulle være omfattet af Haag-Visby-reglerne.

(59) NIP betyder net invoicing price og er således salgsprisen.

(60) Punkt 12.2 i rammeaftalen er det mest centrale punkt. Det er vigtigt for deres brand, at speditøren aldrig opnår ejerskab til deres produkter. De har strenge retningslinjer vedrørende brand, omdømme og kvalitet således, at de har ret til at skrotte det, som de ikke mener, opfylder retningslinjerne for at komme på markedet.

(61) *Petr Neuman* har forklaret blandt andet, at han har udarbejdet surveyrapporten fra CRS på vegne af Tryg.

(62) Da han ankom til fabrikken, var æskerne med Lego-dele kommet over i nogle plastikbokse, da de var gennemblødte og lugtede af beskidt vand muligvis som følge af sammenblandingen med den opløste lim fra æskerne og gulvet i øvrigt. Det ses også på billederne i rapporten, at vandet var brunligt. Plastikken indeni æskerne er ikke vandtæt, og var således blevet beskidt af det indtrængende vand.

(63) Han oversatte bemærkningerne i Metrans' fragtbrev, da han udførte sin besigtigelse i Metrans' containerterminal. Han besigtigede her den tomme container, som ingen fysiske skader havde udover mærker fra vandet indeni. Der var ingen vand i terminalen eller området i øvrigt.

(64) Under besigtigelsen fandt han ud af, at en del af det beskadigede gods var blevet skrottet, hvorfor han aldrig så det. Det drejede sig om 51 æsker. Han formoder, at Lego valgte at skrotte en del af godset på grund af vandskaden. Ud fra den besigtigede del af godset forstod han, hvorfor de var nødt til det.

(65) Det var åbenlyst, at der var tale om en signifikant vandskade såvel udenpå som indeni kasserne. Henset til, at Lego-delene skulle i direkte kontakt med børn og at der forelå en kontamineringsrisiko, kunne denne del af godset ikke videredistribueres.

(66) Hans undersøgelser af vejrforholdene i transportperioden har alene været i Europa, helt konkret ruten fra Hamborg til Kladno. Der var ingen regn eller lignende i denne periode, hvor sommeren var meget varm.

(67) Han har angivet vægten af det beskadigede gods til 1.675,03 kg. Han mener, at dette er bruttovægten, hvorimod de 1433 kg. må være nettovægten. Forskellen består i emballagen. Transportdokumenterne angiver bruttovægten.

(68) Han konkluderede, at vandindtrængning var årsagen til skaden baseret på, at alene den nederste del af godset var berørt samt vandniveauet i containeren. Det måtte derfor have været vand, der var trængt ind i containeren. Der var intet i vejen med containeren.

(69) *Martin Pedersen* har forklaret blandt andet, at han har læst Supply Chain Management på CBS. Han har arbejdet hos Geodis i 12 år, hvoraf han de seneste 6 år har været Global Account Manager i forhold til Lego. Han er således kommercielt ansvarlig for samarbejdsrelationen mellem Geodis og Lego, som har varet i 30 år. Han refererer til hovedkontoret i Paris.

(70) Hans daglige arbejde består i alt vedrørende udbud, projekter og optimeringer. Han tager ikke del i den daglige eller generelle drift.

(71) Han kender ikke den konkrete sag. Han bliver kun involveret ved en vis grad af eskalering.

(72) Sammen med en advokat er det ham, der fra Geodis står for aftalerne med Lego. Han har et godt kendskab til rammeaftalen mellem Lego og Geodis, som var under udvikling, da han overtog ansvaret i oktober 2014.

(73) Afsnittet om undertransportører diskuterer de engang imellem, men ellers ligger det på Geodis' bord, da der er faste procedurer herfor. I praksis får Lego ikke en liste over underleverandørerne, men han har heller ikke oplevet, at Lego har forespurgt en sådan komplet liste.

(74) Ved udbud udfylder de pris- og rateark på eksempelvis en specifik rute og her får Lego at vide, hvilken undertransportør de bruger på ruten.

(75) Underleverandørers brug af underleverandører har været en del af dialogen mellem parterne. Oftest foregår deres transporter dør-til-dør, men ved søfart er der selvfølgelig altid en før- og eftertransport. Det er en helt naturlig måde at gøre det på og en del af aftalen.

(76) De anvender ikke freight exchange platforms.

(77) Punkt 8.2 i rammeaftalen vedrørende væsentlig misligholdelse har aldrig været anvendt. Der har været dialog om grov uagtsomhed, men ikke i forhold til deres anvendelse af

underleverandører.

(78) Han sikrer, at deres standard operation procedures (SOP'er) er på plads. De bliver udfærdiget lokalt af en lokal account manager.

(79) Han er ikke bekendt med Legos Conformity Statement, som ikke har været drøftet mellem parterne.

(80) *Jens Draborg* har forklaret blandt andet, at han har arbejdet hos Geodis siden 1980. Han har de seneste 9 år været Operational Global Account Manager. Hans arbejde består kommercielt i udarbejdelse af tilbud til Lego, herunder ordrer, økonomi og performance samt håndtering af operationelle problemer i hele verden.

(81) Han kender til denne sag, da han sidder ved siden af importafdelingen i Vejle ligesom han har gennemgået sagens dokumenter. Han fik tillige oplysninger om kravet med vandskaden.

(82) Han har kendskab til, hvordan Geodis udfører deres transporter, og hvem de anvender som underleverandører.

(83) Lego ved, hvem deres underleverandører er, når de afgiver priser. Det kan være mange forskellige rederier alt efter, hvor i verden transporten skal udføres.

(84) Cosco Shipping Line er et rederi, der sejler fra Kina til EU og som Geodis har indgået en aftale med. De forestod leveringen i denne sag helt frem til Kladno først med skib, derefter jernbane og til sidst lastbilkørsel med Metrans. Metrans er en af de største udbydere af jernbanetransport i Tjekkiet.

(85) Cargo Container Line er Geodis' trademark for søfartsaktiviteter. Bill of Lading udstedes ved søtransport som bevis på, at varerne er sendt afsted.

(86) I Sea Waybill fremgår Geodis som både afsender og modtager. Det er dem, der har en prisaftale med Cosco Shipping Line.

(87) Standard Operation Procedures (SOP'er) er procedurer udarbejdet mellem Geodis og et lokalt Lego site på den anden side, eksempelvis lager eller fabrik. Heraf fremgår kontaktpersoner, tidsrammer for booking, dokumenter og trade and track system.

(88) Godset blev lastet i Kina den 1. juni 2018, hvorefter der gik nogle dage før det blev sejlet til Hamborg, hvilket er meget normalt. Herefter foregik transporten med jernbane til Prag. Lego havde lukket, så man måtte afvente nogle dage i terminalen.

(89) Den foretagne sølvnitrat-test viser, at der ikke var tale om saltvand, men det fortæller ikke noget om skaden. Godset var undervejs på havet i en måned, hvor der godt kunne komme regnvand ind.

(90) De får ganske få skadesanmeldelser i forhold til antallet af containere, som udgør ca. 75.000 om året globalt. Han kan ikke huske en skade som denne, da der i lignende tilfælde

har været hul i containeren. Kondens i containeren starter i toppen, hvorfor det ikke kan være årsagen her. Han ved derfor ikke, hvordan skaden er opstået.

(91) *Christer Pihl* har forklaret blandt andet, at han er uddannet jurist og har været Risk Manager og legal counsel for Geodis i Skandinavien de sidste 6 år. Han har aldrig været involveret i driften.

(92) Geodis sendte en mail vedrørende vandskaden og instruerede om, at han skulle kontakte deres forsikringsselskab. Herefter blev der foretaget besigtigelser.

(93) Han ved kun, hvad han har set i surveyrapporterne. Geodis spurgte, om de kunne beholde containeren til deres inspektion.

(94) Det fremgår af Bill of Lading i sagen, at Geodis er freight forwarder.

(95) Cargo Container Line er det samme som Geodis.

(96) Geodis har sendt et foreløbigt krav til Cosco Shipping Line.

(97) De har ingen kontraktuelle relationer med Metrans.

(98) Han mener ikke, at der er mange skadesanmeldelser set i forhold til de mange ordrer fra Lego, og han har aldrig set en skade som denne før.

(99) **Parternes synspunkter**

(100) For *Tryg* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument og sammenfattende processkrift af 4. maj 2020, hvoraf fremgår:

«...

1 Sagsøgtes ansvar

Sagsøgte påtog sig transport af den i sagen omhandlede forsendelse med LEGO-produkter fra Kina til Tjekkiet.

Forsendelsen omfattede 2577 kartoner med en samlet vægt på 11.677,790 kg. og en samlet værdi på kr. 2.301.349,70.

Om godsets værdi i øvrigt kan følgende oplyses:

- 1 faktura («Jetta») fremlagt som sagens bilag 1, ekstraktens side 79, commercial invoice No. 18201563 dateret 28. maj 2018: samlet værdi af i alt 1.162 kartoner er kr. 881.968,30 eller HKD 1,083,029.71 HKD eller EUR 118,385.00.

- 13 fakturaer («Broadway») fremlagt som sagens bilag 2, ekstrakten fra side 85, commercial invoices med numrene fra BIV1801607 til

BIV1801619, alle dateret 29. maj 2018: samlet værdi af i alt 1.415 kartoner er kr. 1.419.381,45 eller HKD [1]742,945.87 eller EUR 190,521.00

- Den samlede forsendelse placeret i container No. CSNU 703237-6, der blev leveret til LEGO i Kladno, Tjekkiet, den 16. juli 2018 havde som oven for anført en samlet værdi på kr. 2.301.349,70 eller EUR 308,906.00.

Ved ankomsten i Kladno den 16. juli 2018 blev containeren åbnet af modtageren LEGO's folk på fabrikken, og efter noget tids aflæsning af kartoner kunne det konstateres, at en del af forsendelsen var blevet vandskadet og var ubrugelig til ompakning og videresalg.

De vandskadede produkter var i alt 644.100 emner, hvoraf 330.240 emner destrueredes straks, mens 313.860 emner indeholdt i 259 kartoner og 3 plastic-bokse blev opbevaret for besigtigelse af surveyor-firmaet CRS, udpeget af LEGO's vareforsikrer, der fandt sted 19. juli 2018.

Af forsendelsens samlede værdi på kr. 2.301.349,70 udgjorde værdien af de skadede produkter kr. 469.351,90 der er påstandsbeløbet. Den tilsvarende værdi er i HKD 579.232,26 eller i EUR 63.000,26. De skadede produkter udgjorde således 20% af forsendelsens værdi.

Den øvrige del af forsendelsen, der ikke var vandskadet og som kunne passere LEGO's kvalitetskontrol er ifølge det oplyste på normal vis indgået i LEGO's sædvanlige produktion og salg og er ikke en del af nærværende tvist.

Der har i sagen været foretaget to fælles besigtigelser (joint survey), og de deltagende surveyere har samstemmende konkluderet, at de indtrådte skader omfattede 644,100 stykker Lego-produkter, jf. bilag 6, ekstraktens side 117 og 121, samt bilag D, ekstraktens side 128.

Værdien af de beskadigede, forringede, kontaminerede og ikke salgsegnede LEGO-produkter er opgjort til EUR 63.000,26. Der ses tillige at være enighed surveyerne imellem om denne skadesopgørelse. Se ekstraktens side 121 (CRS-rapporten) og side 127-128 (DPS-rapporten).

Forsendelsen blev beskadiget under sagsøgtes udførelse af transporten medens produkterne var i sagsøgtes (kontraktuelle) varetægt. Surveyeren CRS fastslår i bilag 6, ekstraktens side 122, at skaden skyldes vandindtrængning i containeren under transporten fra Kina til Kladno, Tjekkiet. Surveyeren DPS fastslår i bilag D, ekstraktens side 128, at skaden skyldes vandindtrængning i containeren under transporten fra Kina til Kladno, Tjekkiet, mest sandsynligt under sørejsen.

Det fremgår udtrykkeligt af klausul 5.1, andet afsnit, i parternes transportaftale, bilag A, ekstraktens side 46, at sagsøgte er ansvarlig for den skete skade. Det relevante afsnit har følgende ordlyd:

«The Provider shall be fully responsible for any damage and for loss of

the Products at any time while the Products are in the care, custody or control of the Provider, a subcontractor or anyone else for whom the Provider is responsible.»

Sagsøgte er på denne baggrund er forpligtet til at betale erstatning til sagsøger med det påstævnte beløb i henhold til reglerne i NSAB 2000 og parternes transportaftale.

Varerne var handelsmæssigt værdiforringede, kontaminerede og opfyldte ikke krav til hygiejne. Produkterne var så medtagne, at det må antages de har været skadet i betydeligt længere tid end de ca. 8 dage der gik fra ankomsten i Hamborg til leveringen i Kladno. Varerne kunne ikke dækningssælges og skal også som følge heraf anses for totalskadede, og sagsøgte er derfor forpligtet til at betale erstatning med det påstævnte påløb.

2 LEGO's forhold i øvrigt

Som det fremgår af survey-rapporterne, der er gengivet i ekstrakten side 109-129, var produkterne, efter at have været opbevaret i den gennemvåde container i adskillige uger, ikke i en kondition, så varerne kunne bringes i omsætning, og produkterne var således fysisk og handelsmæssigt værdiforringede.

LEGO har vurderet – på basis af en omfattende fysisk undersøgelse og kontrol – at varerne (644.100 stykker) fremstod i forringet og skadet stand, herunder i forhold til varens indpakning og emballage. Kartonerne var af pap/karton og den indre indpakning var kun delvis lukkede plasticposer der ikke forhindrer vandindtrængning.

Sagens oplysninger og dokumenter understøtter og bekræfter modtagerens vurdering, og der er intet anført af sagsøgte, der godtgør, at LEGO's vurdering ikke skulle være korrekt. Der henvises herved til, at det også fremgår af det af sagsøgte fremlagte bilag E, underbilag 12, ..., at LEGO har oplyst og dokumenteret grundlaget for vurderingen.

Af sagens bilag 8 fremgår endvidere oplysninger om LEGO's vurdering samt om grundlaget for vurderingen, der udgøres af LEGO's «CONFORMITY STATEMENT», ekstrakten side 169, der angiver de krav og betingelser, som LEGO's produkter skal opfylde for at kunne blive distribueret som LEGO-produkter.

Der er intet godtgjort fra sagsøgte der skulle kunne stille spørgsmålstegn ved LEGO's vurdering der ses understøttet af to besigtigelsesrapporter.

Surveyeren CRS anser LEGO's beslutning for «FAIR AND REASONABLE», ekstraktens side 117.

Den af sagsøgte selv udpegede surveyor, DPS, bestrider ikke retmæssigheden og korrektheden af LEGO's beslutning, ekstraktens side 127 midt for, hvor en samtale

med fr. Sujanova, LEGO, gengives, og side 128 hvor tabet er opgjort og årsagen til skaden – vandindtrængning i containeren, mest sandsynligt under sørejsen, ifølge DPS, er beskrevet.

De i sagen fremlagte billeder viser også tydelige vandskader på produkterne.

Skadesomfanget er således fuldt dokumenteret i form af to besigtigelsesrapporter, hvoraf én er udarbejdet på vegne af sagsøgte selv, og som bekræfter skaderne på godset, herunder værdien af de skadede produkter.

De øvrige ansvarsbetingelser er opfyldt.

Sagsøgers forsikringstager LEGO har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt ved at begrænse sit krav til udelukkende at omfatte de vandskadede produkter, der ikke kunne markedsføres, mens den del af de modtagne varer, der udgjorde størstedelen af forsendelsen og som ikke var skadede, er indgået i produktion og salg.

Det bemærkes yderligere, at LEGO-produkterne under alle omstændigheder ikke kunne have været distribueret efter transportskaden, uden at have været forsøgt afrenset, desinficeret og ompakket til ny salgsemballage. Dette ville have indebåret, at produkterne skulle have været returneret til producenten i Kina med henblik herpå.

Som det fremgår af det af sagsøgte fremlagte bilag E, underbilag 12, ..., ville en transport til Kina af de beskadigede og kontaminerede varer ikke have været mulig.

Containeren indeholdt desuden varer fra to leverandører, og en «fordeling» af de varer der skulle returneres havde også været vanskelig og behæftet med betydelig usikkerhed.

Ved forsøg på salg af de værdiforringede varer ville LEGO under alle omstændigheder have været forpligtet til at oplyse, at varen havde været kontamineret, hvilket ville påvirke og stærkt forringe varens værdi.

Dertil kommer, at de to leverandører med stor sandsynlighed ville have afvist at modtage produkterne, da de var korrekt produceret i Kina og ikke mangelfulde.

Omkostningerne ved iværksættelse af de nævnte tiltag – havde de været mulige – ville dertil anslået af LEGO have medført en udgift, der som minimum ville have modsvaret værdien af produkterne.

Endelig skal der henvises til Logistics Services Agreement, bilag A, pkt. 12.2, ... Det fremgår heraf, at en vare, der er berørt af transportskade, skal anses som totalskadet, når LEGO beslutter at varen ikke har en restværdi og derfor ikke ønsker at foretage dækningssalg. Beslutning herom træffes eksklusivt af Lego:

> «It is exclusively decided by LEGO whether a salvage sale of the goods affected should be effectuated. All circumstances and procedures

relating to the carrying out of any such salvage sale is,similarly decided by LEGO. [...]. lf no salvage sale is effectuated the goods affected should be considered as a total loss.»

3 Skadesstedet

Ansvarsbetingelserne, herunder ansvarsgrundlaget, samt skadesomfanget og sagsøgtes ansvar er fastslået under punkt 1 og 2 oven for. Der er herefter alene tilbage at vurdere sagsøgtes eventuelle muligheder for at begrænse sit ansvar.

Det fremgår af første afsnit i klausul 12.1 i parternes transportaftale, Logistics Services Agreement, bilag A, ekstraktens side 49, at NSAB 2000 skal være gældende i forholdet mellem parterne. Det fremgår ligeledes af denne klausul, at i tilfælde af modstrid mellem aftalens individuelle vilkår og de generelle vilkår i NSAB 2000, skal aftalens vilkår gælde.

Det fremgår af andet afsnit i klausul 12.1, at enhver begrænsning af eller fritagelse for ansvar i NSAB ikke kan gøres gældende af transportøren hvor tab, skade eller forsinkelse er en følge af grov uagtsomhed med undtagelse af hvad som måtte fremgå af internationale transportkonventioner.

«Netværksreglen» i NSAB 2000 § 23 finder anvendelse i denne sag, men de to parter har i et mindre omfang justeret indholdet af § 23 i deres indbyrdes forhold.

Den generelle § 23 i NSAB 2000 lyder som følger: «Hvis særlig aftale er truffet om en bestemt transportmåde, eller hvis det kan bevises, at bortkomst, forringelse, beskadigelse eller forsinkelse er indtruffet, medens godset transporteredes med et bestemt transportmiddel, skal speditøren i stedet være ansvarlig ifølge de for en sådan transportmåde gældende lovbestemmelser og almindeligt forekommende og anerkendte transportvilkår i det omfang, disse indeholder afvigelser fra, hvad der er fastsat i § 5, stk. 2, eller §§ 15–22.»

Det fremgår blandt andet af tredje afsnit i klausul 12.1, at når det er godtgjort at tab, værdiforringelse, skade eller forsinkelse er sket eller indtrådt mens godset blev transporteret med et bestemt transportmiddel, skal transportøren i stedet være ansvarlig i overensstemmelse med de regler der gælder for den transportmåde og de almindeligt anvendte og generelt accepterede transportvilkår i det omfang disse måtte afgive fra «section 5, par 2 of par 15-22» i NSAB 2000.

Haag-Visby-reglerne, jf. neden for, må betragtes som «almindeligt anvendte og generelt accepterede transportvilkår».

I samme afsnit af klausul 12.1 fremhæver parterne, for en god ordens skyld og til støtte for det neden for anførte om søtransport, at NSAB 2000's ansvarsbegrænsning på 8,33 SDR pr. kilo bruttovægt ikke skal finde anvendelse ved søtransport.

Skadesstedet vil således være af betydning med henblik på at kunne vurdere sagsøgtes mulighed for at begrænse sit ansvar.

Såfremt skaden på LEGO-produkterne er sket i forbindelse med søtransporten fra Kina til Hamborg, eller i laste- eller lossehavnene, finder Haag-Visby-reglerne anvendelse. Sagsøgte har dermed ikke mulighed for at begrænse sit ansvar, idet begrænsningsbeløbet overstiger påstandsbeløbet.

Er skaden sket under vejtransporten fra Prag til Kladno finder NSAB 2000's ansvarsbegrænsning anvendelse. Såfremt der alene er udvist simpel uagtsomhed vil sagsøgte på nærmere fastsatte vilkår derved kunne begrænse sit ansvar.

Vandskaden er efter sagsøgtes egne oplysninger opstået forud for containerens udlosning i Hamborg, medens containeren var «in care and custody of the multimodal carrier/shipping Line», jf. bilag D, ..., og er således opstået i lastehavnen i Yantian eller under søtransporten til Hamborg. Bilag D er den sagkyndige rapport udarbejdet på vegne af sagsøgte.

Der er ikke noget grundlag for at betvivle DPS' konklusion om at skadesstedet mest sandsynligt er under sørejsen. Der er ikke fremlagt nogen dokumentation for at skaden skulle eller kunne være sket noget andet sted, og DPS' konklusion må derfor lægges til grund.

Der er tværtimod en række omstændigheder i sagen der understøtter konklusionen om at skaden er sket under søtransporten.

CRS Surveyors har til brug for besigtigelsesrapporten, jf. bilag 6, ..., indhentet detaljerede oplysninger om containerens bevægelser og placering fra ankomsten i Hamborg. Surveyeren fastslår på baggrund af vejrdata for perioden, at der ikke var regnvejr fra containerens ankomst i Hamborg til levering af containeren i Kladno.

Den anden surveyor, udpeget af sagsøgte selv, fastslår i bilag D, ekstraktens side 128, at juli 2018 var yderst varm uden nogen væsentlig regn, og konkluderer at vandskaden «mest sandsynligt» ikke kunne være sket efter ankomsten til Hamborg. Denne surveyor's samlede konklusion er «carefully», dvs. omhyggeligt, at vandskade på lasten må være sket mens containeren var i rederiets («multimodal carrier/ shipping line»s) varetægt.

Det gøres gældende, at det må påhvile sagsøgte at godtgøre, at den vurdering og konklusion, der er draget om skadestedet/tidspunktet i sagsøgtes survey-rapport, ikke kan lægges til grund som den mest sandsynlige.

Containeren med de vandskadede produkter var i sagsøgtes varetægt i alt 38 dage. Heraf varede søtransporten 30 dage og landtransport/opbevaringen i alt 8 dage. I 78% af tiden hvor containeren var i sagsøgtes – eller nogen sagsøgte hæfter for's – varetægt, befandt containeren sig således på havet. Dette taler naturligvis også for at skadesstedet er under søtransporten, og derved skal de søretlige regler – Haag-Visby-reglerne – finde anvendelse (det er i øvrigt ikke korrekt når det anføres, at godset skulle have henstået på et lager i 14 dage. Opbevaringen var maksimalt 6 dage).

Sagsøgtes er opfordret til at oplyse, om sagsøgte har fremsat erstatningskrav/friholdelseskrav over for sine undertransportører og er opfordret til at fremlægge kopi af korrespondancen med de pågældende undertransportører. Sagsøgte har vægret sig imod dette, og det må derfor lægges til grund, at sagsøgte – på samme måde som sagsøger – anser skaden for indtrådt medens containeren var i rederiets varetægt i lastehavnen eller under søtransporten.

Sagsøgtes undladelse af at medvirke til sagens oplysning på dette vigtige punkt må have processuel skadevirkning for sagsøgte.

Det bemærkes, at Haag-Visby-reglerne, herunder ansvarsbegrænsningerne, må antages at være aftalt mellem sagsøgte og dennes undertransportører Cosco/Cargo Container Line. Det vil derfor være ubetænkeligt at lægge disse regler til grund i forholdet mellem sagsøgte og modtageren af godset, LEGO, idet alle led i transportkæden vil have samme adgang til at begrænse sit ansvar. De særlige hensyn bag «netværksreglen» i NSAB 2000 § 23 er derfor varetaget.

Afslutningsvis noteres, at sagsøgte ikke har fremlagt nogen dokumentation for at skaden skulle være sket under landevejstransporten fra Prag til Kladno og ikke under jernbanetransporten fra Hamborg til Prag. Som bekendt begrænser den internationale jernbanekonvention, benævnt COTIF-CIM, jernbanetransportørens ansvar for beskadigelse af det transporterede gods til godsets værdi, dog maksimalt 17 SDR per kg. bruttovægt.

4 Grov uagtsomhed

Såfremt retten mod forventning måtte nå frem til, at skadesstedet ikke er under søtransporten men er sket under transporten på land, skal det vurderes med hvilken grad af uagtsomhed sagsøgte har forvoldt skaden, idet sagsøgte ikke kan begrænse sit ansvar, såfremt der er udvist grov uagtsomhed jf. andet afsnit i klausul 12.1 i parternes transportaftale, ekstraktens side 49.

Den eneste plausible og sandsynlige måde på hvilken den omfattende vandskade, hvor vand er trængt op igennem containeren, kan være opstået, er som følge af, at containeren har været nedsat i dybt vand.

Følgende fremgår af rapporten fra den surveyor, som sagsøgte selv har udpeget, ekstrakten side 128, under «CAUSE OF THE DAMAGE»:

> *«The loss was caused by wet damage to the cartons situated in the bottom layer of the container. There was no hole or damage noted to the walls or roof of the container.*
>
> *Typically, this kind of damage occurs when, during storage or carriage, the containers are placed in a deep pool of water causing water to penetrate the container via the bottom.»* [min fremhævning]

Sagsøgte har trods opfordringer ikke godtgjort noget – eller blot forsøgt at oplyse

– om årsagen til at containeren blev nedsat i dybt vand. Sagsøgte har gjort gældende, at den dybe «pool of water», som containeren har været nedsat i, ikke skyldes regnvand. Dette er udokumenteret, men ses i øvrigt ikke at have nogen betydning, idet håndteringen af containeren på en måde, hvor den nedsættes i dybt vand ikke burde have været foretaget under nogen omstændigheder.

Nedsænkning af containeren i dybt vand må utvivlsomt have indebåret en betydelig og kendelig risiko for den skade, som indtrådte.

En håndtering af containeren på denne måde må præsumptivt altid anses for at være groft uagtsom.

Det må således påhvile sagsøgte at dokumentere, at omstændighederne vedrørende denne skadeforvoldelse ikke er groft uagtsom. Det følger også heraf, at sagsøgte ikke kan begrænse sit ansvar, idet der henvises til, at der i tilfælde af grov uagtsomhed ikke er ret til ansvarsbegrænsning, jf. pkt. 12.1 i Logistics Services Agreement.

Sagsøgte er også opfordret til at dokumentere, at de benyttede underleverandører er godkendt af LEGO og opfylder kriterierne i pkt. 8.1 i Logistics Services Agreement, ..., og kriterierne fastsat i de procedurer der er aftalt mellem parterne, jf. .... Sagsøgte har vægret sig imod dette. Manglende overholdelse af disse regler anses som væsentlig misligholdelse, jf. Logistics Service Agreement klausul 10.2, ... Også med henvisning hertil kan sagsøgtes ansvar ikke begrænses.

5 Sagsøgtes forhold i øvrigt

Sagsøgte har ikke i noget videre omfang forsøgt at medvirke til sagens oplysning omkring skadens opståen og skadesstedet. Dette må som anført oven for komme sagsøgte til skade.

Sagsøgte har som kontraherende transportør forsøgt at gennemføre den aftalte transport i form af underkontrahering af transportopgaven til en transportør, der herefter har videreliciteret transportopgaver til undertransportører osv.

Sagsøgte har trods opfordringer ikke fremlagt dokumentation for at de benyttede underleverandører er godkendt af LEGO og opfylder de relevante SOP-kriterier i transportaftalen, bilag A. Manglende overholdelse af disse regler anses som væsentlig misligholdelse.

Det fremgår af sagsøgtes processkrift A på ..., at sagsøgte rutinemæssigt har reklameret over for Cosco, men at Cosco ikke har anerkendt erstatningsansvar i sagen. Derudover har sagsøgte efter transporten tilsyneladende forholdt sig passiv over for samtlige undertransportører.

Også med henvisning til de oven for anførte forhold kan sagsøgtes ansvar ikke begrænses.

6 Sammenfattende om sagsøgtes adgang til at begrænse sit ansvar

Den i sagen omhandlede vandskade er efter sagsøgtes egne oplysninger opstået forud for containerens udlosning i Hamborg, medens containeren var «in care and custody of the multimodal carrier/shipping Line» og må således være opstået i lastehavnen i Yantian eller under søtransporten til Hamborg.

Det følger heraf, at sagsøgtes ansvar ikke kan begrænses, idet sagsøgtes ansvar skal bedømmes efter Haag-Visby-reglernes Article IV 5(A) til 666,67 SDR pr. kollo, hvilket ubestridt overstiger det påstævnte beløb. Der henvises til, at Haag-Visby-reglerne udgør «almindeligt forekommende og anerkendte transportvilkår» for søtransport, jf. NSAB 2000 § 23 og Logistics Services Agreement, og at disse bestemmelser derfor finder anvendelse iht. den indgåede transportaftale.

Såfremt retten måtte nå frem til at ansvarsbegrænsningsreglerne i NSAB 2000 skal finde anvendelse, gøres det gældende, at disse begrænsningsregler ikke kan gøres gældende af sagsøgte, idet skaderne må anses at være forårsaget ved grov uagtsomhed som nærmere defineret i transportaftalen mellem parterne, nærmere dennes klausul 12.1, andet afsnit, der fastslår at ansvarsbegrænsninger ikke kan finde anvendelse mellem parterne i tilfælde af grov uagtsomhed («gross negligence»). Det fremgår af 12.1, første afsnit, at i tilfælde af konflikt mellem ordlyden af NSAB 2000, skal parternes aftale tage forrang. Der kan henvises til ekstrakten side 49-50.

I aftalens klausul 12.1, tredje afsnit, er det ydermere fastslået, at NSAB's ansvarsbegrænsning på 8,33 SDR pr. kilo ikke skal finde anvendelse under søtransport («Ocean and Air transport») men at der i disse tilfælde alene kan blive tale om de ansvarsbegrænsninger der er almindeligt anvendte og generelt accepterede for den pågældende transportmåde.

Sagsøgte, eller nogen som sagsøgte hæfter for, herunder sagsøgtes underleverandører, har udvist grov uagtsomhed idet skaden er sket ved at containeren med produkter er nedsænket/placeret i «a deep pool of water» som fastslået af den sagkyndige udpeget af sagsøgte selv, jf. rapporten fremlagt som bilag D, ..., under rapportens punkt 6.

En sådan fremgangsmåde er præsumptivt groft uagtsom.

...»

(101) På rettens opfordring meddelte sagsøgeren under hovedforhandlingen, at en subsidiær beløbsmæssig opgørelse af sagens resultat i henhold til ansvarsbegrænsningen i NSAB 2000 ville udgøre 130.999,27 kr. baseret på en bruttovægt på 1.675,03 kg.

(102) For *Geodis* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 4. maj 2020, hvoraf fremgår:

«...

ANBRINGENDER:

Det anerkendes, at der opstod skade på forsendelsen i tidsrummet fra forsendelsen blev indleveret på terminalen i afskibningshavnen til den blev udleveret til modtageren i Kladno. Det bestrides imidlertid, at alle erstatningsbetingelser er opfyldt for det erstatningskrav, som Tryg har rejst, hvorfor Geodis har nedlagt påstand om frifindelse i sagen. Det bestrides nærmere bestemt, at Tryg har dokumenteret omfanget af skaden, da man ikke har specificeret det grundlag, hvorpå man har erklæret godset beskadiget. Parterne er ligeledes uenige om efter hvilket regelsæt, skadesopgøret skal finde sted.

Til støtte for den nedlagte påstand anføres følgende:

Ansvarsgrundlag

Transportaftalen mellem Lego og Geodis vedrørte en kombineret transport, og spørgsmålet om Geodis' erstatningsansvar må derfor vurderes i henhold til aftalegrundlaget mellem Lego og Geodis, navnlig parternes rammeaftale, jf. bilag A, og NSAB 2000.

I medfør til NSAB 2000 §§ 15 og 16 er Geodis som speditør ansvarlige for skade på gods, der indtræder fra det tidspunkt, godset overtages til transport, indtil det afleveres, medmindre Geodis kan påvise, at skaden ikke indtraf på grund af fejl eller forsømmelse hos Geodis eller nogen som Geodis svarer for. I medfør af NSAB § 22 kan Geodis dog begrænse sit ansvar for skade på gods til 8,33 SDR pr. bruttovægt af den beskadigede del af forsendelsen.

Det fremgår ikke klart i denne sag, på hvilket grundlag Tryg støtter det rejste krav. Tryg har gjort gældende, at der påhviler Geodis ansvar på baggrund af flere forskellige regelsæt – udover de mellem Lego og Geodis aftalte betingelser i NSAB 2000 – med henblik på at opkræve det fulde påståede tab hos Geodis.

Det bestrides, at betingelserne i NSAB 2000 § 23 er tilstede, hvorfor Tryg ikke kan påberåbe sig Haag-Visby-reglernes/Sølovens ansvarsbegrænsningsregler.

Formålet med netværksbestemmelsen i NSAB 2000 § 23 er at sikre sammenhæng mellem speditørens erstatningsansvar over for kunden og det eventuelle regreskrav, speditøren kan rette videre mod den ultimativt ansvarlige udførende transportør, idet man samtidig fraviger de bestemmelser og vilkår for den pågældende transport, som er udtrykkeligt vedtaget mellem speditøren og kunden. Der må derfor stilles store krav til kundens (eller speditørens) bevis for, at betingelserne i § 23 er opfyldt.

Det bestrides, at Tryg har bevist, at skaden opstod i lastehavnen i Yantien eller under søtransporten til Hamborg. Tværtimod konkluderes i den survey report, Tryg har bestilt og fremlagt i sagen: «The exact time and place of occurance cannot be explicitly determined» (bilag 6, ...).

Det kan lægges til grund, at der er udarbejdet to besigtigelsesrapporter i sagen, som ikke entydigt kan pege på, hvor eller hvordan skaden opstod. Det bestrides, at det med den nødvendige sikkerhed kan fastslås, at skaden opstod under sørejsen, således

at Tryg kan påberåbe sig begrænsningsreglerne i Haag-Visby-reglerne/Søloven i medfør af NSAB 2000 § 23.

Hvis retten kommer frem til, at skaden kan lokaliseres til et tidspunkt forud for godsets ankomst til Hamborg, bestrides det, at et eventuelt netværksansvar ville føre til, at Haag-Visby-reglerne/Søloven finder anvendelse.

Den udførende transportør på sørejsen, Cosco, påtog sig ansvar for hele den kombinerede transport fra Yantien til Kladno, jf. det af Cosco udstedte Sea Waybill for kombineret transport (bilag B, ...). Transportaftalen med Cosco angik dermed en kombineret transport – ikke en søtransport. Det bestrides derfor, og på grund af transportens karakter i øvrigt, at kriterierne i bestemmelserne om anvendelsesområdet for Haag-Visby-reglerne/Søloven er til stede i relation til den del af transporten, som blev udført ad søvejen.

Til støtte for, at Haag-Visby-reglerne ikke finder anvendelse, gøres gældende:

at Kina har ikke ratificeret Haag-Visby-reglerne, og Coscos Sea Way-bill blev dermed ikke udstedt i en konventionsstat, jf. artikel X, litra a.
at sørejsen ikke begyndte i en havn beliggende i en konventionsstat, jf. artikel X, litra b, samt
at Haag-Visby-reglernes anvendelse ikke var aftalt mellem Geodis og Cosco, jf. artikel X, litra c).

Ligeledes bestrides det, at kriterierne i Sølovens artikel 252, nr. 1–5 er opfyldt.

Det gøres gældende, at transportørens ansvar i henhold til Haag-Visby-reglerne alene omfatter skader opstået efter forsendelsen er blevet lastet ombord på skibet, jf. Haag Visby-reglernes artikel 1, litra e). Idet det fremgår af Trygs survey report, at skaden ikke skyldtes søvand, er der ikke grundlag for at antage, at skaden skete under sørejsen. Hvis retten kommer frem til, at netværksbestemmelsen i NSAB § 23 finder anvendelse, og at Tryg kan påberåbe sig Haag-Visby-reglerne, bestrides det, at sagsøger har dokumenteret, skaden skete inden for transportørens varetægtsperiode i henhold til reglernes artikel I, litra e, og at Geodis derfor i henhold til Haag-Visby-reglerne må frifindes for det rejste krav.

Hvis retten kommer frem til, at skaden kan lokaliseres til et tidspunkt forud for godsets ankomst til Hamborg, bestrides det sammenfattende, at der for denne strækning er gældende lovbestemmelser eller almindeligt forekommende og anerkendte transportvilkår. Konkluderende gøres det derfor gældende, at Geodis ansvar skal vurderes på baggrund af NSAB 2000 §§ 15 og 16.

Geodis' adgang til at begrænse sit eventuelle erstatningsansvar

Hvis retten kommer frem til, at Geodis er ansvarlig for transportskaden i sagen, gøres det gældende, at Geodis' erstatningsansvar er begrænset og skal beregnes i henhold til NSAB 2000 § 22, som er aftalt mellem Lego og Geodis. Hermed er

ansvaret begrænset til 8,33 SDR pr. kg af den beskadigede del af godset.

Det gøres gældende, at Geodis alene kan miste sin ret til at begrænse sit erstatningsansvar, hvis det kan lægges til grund, at skaderne opstod som følge af forsætlige forhold, jf. NSAB 2000 § 5.

Det bestrides, at Trygs henvisning til rammeaftalens pkt. 12.1 andet afsnit, jf. bilag A, side 12 (...), fører til, at NSAB § 5 ikke finder anvendelse mellem parterne.

Af rammeaftalens pkt. 12.1, andet afsnit fremgår følgende:

> *«Any limitations of or exemptions from liability referred to NSAB 2000 cannot be invoked by the Provider in case that any loss, damage or delay of consignments shipped by LEGO are caused due to gross negligence (save as provided in international transport conventions) on the part of the Provider or its servants, agents or sub-contractors...» [Min understregning].*

De internationale transportkonventioner regulerer ikke kombinerede transportaftaler, som den, der blev indgået mellem Lego og Geodis for den i sagen omhandlende transport. Da der ikke anvendes den samme grov uagtsomhedsnorm i de forskellige internationale konventioner, bestrides det, at det er muligt at anvende den citerede del af rammeaftalens pkt. 12.1 i denne sag.

Det bestrides, at der er grundlag for at antage, at Geodis eller de udførende transportører forsætligt skulle have forårsaget skaden. Selv hvis det må lægges til grund, at NSAB § 5 er fraveget af parterne i henhold til rammeaftalens pkt. 12.1, andet afsnit, bestrides det ligeledes, at Tryg har ført bevis for, at skaderne er forvoldt ved grov uagtsomhed (uanset hvilken grov uagtsomhedsnorm, der må lægges til grund) begået af Geodis eller nogen som Geodis svarer for.

Det bestrides, at der er grundlag for at antage, at ansatte hos de udførende transportører aktivt skulle have nedsat containeren i vand, eller at der er andre omstændigheder, der taler for, at man i denne sag kan fravige det sædvanlige udgangspunkt om ligefrem bevisbyrde i relation til spørgsmålet om, hvorvidt Geodis kan påberåbe sig den aftalte ansvarsbegrænsning.

Det bestrides endelig, at Geodis' brug af undertransportører til den omhandlende transport medfører, at Geodis ikke har mulighed for at påberåbe sig den aftalte ansvarsbegrænsning, herunder fordi, der ikke er påvist årsagssammenhæng mellem valget af undertransportører og den opståede skade. Det bemærkes i den forbindelse, at Tryg ikke har specificeret, hvilke kriterier i det påberåbte pkt. 8.1 og Appendix 7 i rammeaftalen (og de heri refererede 'Standard Operating Procedures', som Tryg ikke har fremlagt i sagen), man mener, at Geodis har tilsidesat (bilag A, ...).

Såfremt retten måtte komme frem til, at begrænsningsreglerne i Haag-Visby-reglerne eller Søloven finder anvendelse, vil Geodis være berettiget til at begrænse sit

erstatningsansvar til 667 SDR pr. kollo eller 2 SDR pr. kg bruttovægt af den beskadigede del af godset, jf. Haag-Visby-reglernes artikel IV, 5, litra A og Sølovens § 280. Tryg har i sagen gjort gældende, at beregningen af Geodis' ansvarsbegrænsning efter disse regler må tage udgangspunkt i, at den transportskadede del af forsendelsen omfattede 259 kartoner, og har på denne baggrund beregnet, at begrænsningsbeløbet overstiger det rejste erstatningskrav på 469.351,90 kr.

Trygs erstatningsberettigede tab

Geodis' erstatningsansvar over for Tryg er betinget af, at omfanget af transportskaden er dokumenteret.

Det bestrides, at Tryg har dokumenteret, at alle de afviste produkter (644.100 pieces) blev beskadiget under transporten.

Over halvdelen af de afviste produkter (330.240 pieces) blev ikke besigtiget, og de eventuelle skader på denne del af forsendelsen er derfor ikke vurderet i de to survey reports, der er udarbejdet i sagen. Det bestrides derfor, at Tryg har dokumenteret, at disse 330.240 pieces blev beskadiget under transporten, hvorfor Geodis må frifindes for denne dele af kravet.

De resterende produkter (313.860 pieces) blev besigtiget, idet det dog ikke i de udarbejdede survey reports kunne konstateres, i hvilket omfang alle produkterne led skade, herunder omfanget af eventuel skade.

Det kan lægges til grund, at alle produkterne var pakket i individuelle plastikomslag og herefter samlet i kartoner. Det kan yderligere lægges til grund, at en del af produkterne inde i plastikomslagene ikke viste synlige skader eller tegn på kontakt med vand (bilag D, ...). Tryg er blevet opfordret til at oplyse om mulighederne for at teste produkter, som ikke viste synlige tegn på kontakt med vand eller skade, men har henvist til, at alle produkter anses for totalskadede, og Lego har under henvisning til interne retningslinjer afvist at gå ind i en yderligere undersøgelse af, om der var skade på de 313.860 pieces og i givet fald omfanget heraf (bilag E, ...).

Tryg har på trods af Geodis' provokationer ikke oplyst, hvilke specifikke retningslinjer og/eller regler, Lego baserede destruktionen/afvisningen af produkterne på. Det gøres gældende, at dette skal komme Tryg bevismæssigt til skade, således at det må lægges til grund, at de destruerede og afviste produkter i «item 6234556», som ikke viste tegn på kontakt med vand i henhold til DPS' survey report (bilag D, ...), ikke var beskadigede, jf. retsplejelovens § 344, stk. 3.

Ansvarsbegrænsningen i NSAB 2000 § 22 medfører, at Geodis' erstatningsansvar er begrænset til 8,33 SDR pr. bruttovægt af den del af forsendelsen, som Tryg har dokumenteret, blev beskadiget som følge af forhold opstået under transporten. Det påhviler Tryg at føre bevis for omfanget af det erstatningsberettigede tab, og det må derfor også komme Tryg bevismæssigt til skade, at man ikke kan beregne størrelsen af Geodis' ansvarsbegrænsning for den del af forsendelsen, som faktisk blev beskadiget i forbindelse med transporten. Dette må føre til, at Geodis frifindes over

for Trygs erstatningskrav, som ikke er tilstrækkeligt dokumenteret.

...»

(103) På rettens opfordring meddelte sagsøgte under hovedforhandlingen, at en subsidiær beløbsmæssig opgørelse af sagens resultat i henhold til ansvarsbegrænsningen i NSAB 2000 ville udgøre 14.577,18 EUR baseret på en bruttovægt på 1.433,62 kg.

Rettens begrundelse og resultat

(104) Det er ubestridt, at der indtrådte en vandskade på godset (Lego-delene), mens de var i Geodis' kontraktuelle varetægt under den multimodale transport fra Kina til Tjekkiet. Det er ligeledes ubestridt, at Geodis er ansvarlig herfor i henhold til rammeaftalen (Logistics services agreement) mellem Lego og Geodis, hvor aftalens punkt 12.1, henviser til NSAB 2000, hvor det af § 15, stk. 1, fremgår, at speditøren er ansvarlig som transportør, jf. §§ 16–23, for skade på godset, som indtræffer fra det tidspunkt, hvor godset overtages til transport, indtil det afleveres.

(105) Parternes tvist angår navnlig spørgsmålet om ansvarsbegrænsning og skadens omfang.

(106) For så vidt angår ansvarsbegrænsning følger det af punkt 12.1, i rammeaftalen og henvisningen til NSAB 2000, at ansvaret som udgangspunkt er begrænset til 8,33 SDR pr. kilo bruttovægt af det beskadigede gods. Der er under sagen tvist om, hvorvidt Tryg under henvisning til rammeaftalens punkt 12.1, og netværksreglen i NSAB 2000 § 23, i stedet kan påberåbe sig Haag-Visby-reglernes ansvarsbegrænsning på her 667 SDR pr. kollo.

(107) Anvendelse af netværksreglen i parternes aftale og NSAB 2000 § 23 kræver i denne sag, at Tryg kan bevise, at skaden er sket under søtransporten. Retten finder, at Tryg ikke har løftet denne bevisbyrde. Der foreligger således ikke ud fra skadens karakter og de foreliggende oplysninger om transportens forløb og vejret undervejs mv. noget sikkert grundlag for at fastslå, at skaden er sket under søtransporten. Det bemærkes herved, at det må lægges til grund, at vandskaden ikke er forårsaget af saltvand. Tryg kan allerede af denne grund ikke påberåbe sig Haag-Visby-reglernes ansvarsbegrænsning i stedet for rammeaftalens udgangspunkt.

(108) Tryg har endvidere gjort gældende, at skaden skyldes grov uagtsomhed, og at Geodis derfor som anført i 2. afsnit i rammeaftalens punkt 12.1, ikke kan påberåbe sig ansvarsbegrænsningen. Retten finder ikke grundlag for at statuere, at skaden skyldes grov uagtsomhed. For det første, fordi bevisførelsen ikke giver grundlag for at fastslå, hvornår og hvordan der kom vand i containeren, og for det andet, fordi der ikke er grundlag for at statuere grov uagtsomhed i relation til selve det forhold, at Geodis har viderekontraheret transporten som sket.

(109) Retten finder på den anførte baggrund, at Geodis' ansvar for den indtrådte skade hører under den ansvarsbegrænsning på 8,33 SDR pr. kilo bruttovægt af beskadiget gods, som følger af rammeaftalens udgangspunkt.

(110) Herefter er spørgsmålet, hvor meget gods der kan anses for beskadiget, og om Lego har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt. Retten finder efter en samlet vurdering, at det må lægges til grund, at det gods, som Tryg har krævet erstatning for i sagen, var beskadiget af vandskaden, og at udgifterne til eventuel rensning eller lignende af de mange små Lego-dele mv. til en stand, hvor de kunne overlades til forbrugere og i sidste ende børn, ikke ville stå mål med en eventuel indtjening ved salg af disse produkter. Retten bemærker herved, at det i bevismæssig henseende er uheldigt, at Lego destruerede dele af godset uden at give modparten mulighed for undersøgelse heraf. Men når på den anden side tages hensyn til karakteren af skaden, undersøgelsen af den resterende del af godset samt sagens beviseligheder i øvrigt, finder retten som anført, at det må lægges til grund, at alt det gods, der kræves erstatning for, var beskadiget, og at Lego har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt. Retten har herved tillige lagt vægt på, at det fremgår af punkt 12.1, i rammeaftalen, at det er op til Lego alene at bestemme, om der skal iværksættes dækningssalg af beskadiget gods.

(111) Spørgsmålet er herefter, om bruttovægten af det beskadigede gods som anført af Tryg var 1.675,03 kilo som anført i surveyrapporten fra CRS, eller om den som anført af Geodis var 1.433,62 kilo som anført i surveyrapporten fra DPS, samt i kravsskrivelsen af 16. juli 2018 fra Lego. Retten finder ikke, at Tryg har løftet sin bevisbyrde for, at bruttovægten var højere end den vægt, der oprindeligt blev angivet i kravsskrivelsen fra Legos side.

(112) Sagens resultat bliver herefter, at Geodis skal betale erstatning til Tryg på 14.577,18 euro svarende til erstatning på 8,33 SDR x 1.433,62 kilo omregnet til euro på den måde, som fremgår af surveyrapporten fra DPS, og som er påberåbt af Geodis for det tilfælde, at sagens bevisresultat måtte blive fuld erstatning efter beløbsbegrænsningen på 8,33 SDR. Beløbet forrentes i overensstemmelse med den ubestridte rentepåstand.

(113) Efter sagens resultat skal Geodis betale delvise sagsomkostninger til Tryg på 25.000 kr. med tillæg af forholdsmæssig retsafgift på 2.920 kr., i alt 27.920 kr. Beløbet på 25.000 kr. angår udgifter til advokat og er fastsat ud fra sagens karakter, omfang og forløb samt forholdet mellem det krævede og det tilkendte beløb, idet det bemærkes, at der har været nødvendigt at føre sagen, hvor Geodis har påstået frifindelse.

Thi kendes for ret

Geodis Denmark A/S skal inden 14 dage betale 14.577,18 euro til Tryg Forsikring A/S med tillæg af procesrente fra den 19. december 2018.

Geodis Denmark A/S skal til Tryg Forsikring A/S inden 14 dage betale sagsomkostninger med 27.920 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2020-19 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2020-07-02

Doknr/publisert ND-2020-19

Stikkord (19) Reder undlod at orientere ladningsejer om mulig vandskade i forbindelse med brandslukning under søtransport. Dette afskar ladningsejerens mulighed for at få dækket skaden gennem fælleshavaribidrag.

Sammendrag

I sagen blev en container, der indeholdt sko ejet af Ecco Sko («Ecco»), vandskadet i forbindelse med slukningen af en brand ombord på et skib ejet af Dezzan Shipping Inc. («**Dezzan**»).

Retten skulle indledningsvist tage stilling til, om Sø- og Handelsretten havde kompetence til at behandle sagen, der var anlagt af XL Insurance Company SE, XL Catlin Northern Europe Axa XL, a Division of Axa («*XL Insurance*»), som vareforsikrer for Ecco, mod henholdsvis Damco Denmark A/S («*Damco*»), som speditør, og Dezzan, som ejer af skibet.

Damco havde ikke fremsat indsigelse mod rettens kompetence i svarskriftet, men derimod først i det afsluttende processkrift. Sø- og Handelsretten blev derfor anset for rette værneting i forhold til Damco, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt.

Hvorvidt der var værneting i forhold til Dezzan beroede i første omgang på, om søfragtbrevet udstedt i sagen og det på bagsiden heraf anførte vilkår om værneting i London, måtte anses for en del af den transportaftale, som var indgået mellem Ecco og Damco.

Retten bemærkede, at både i en faktura udstedt af Damco til Ecco, og i den efterfølgende korrespondance var der henvisninger til NSAB 2015. På denne baggrund fandt retten, at NSAB 2015 var gældende for forholdet mellem Ecco og Damco i forbindelse med transporten. Retten bemærkede endvidere, at det ikke var godtgjort, at vilkårene i søfragtbrevet var almindelige transportvilkår, hvorfor vilkårene (og værnetingsklausulen) heller ikke af denne grund fandt anvendelse.

På denne baggrund fandt retten, at Dezzan ikke kunne påberåbe sig værnetingsklausulen. Dezzan's afvisningspåstand blev følgelig ikke taget til følge, idet Sø- og Handelsretten havde kompetence til at behandle sagen i medfør af Lugano-konventionens artikel 6, stk. 1.

Retten skulle dernæst tage stilling til, om XL Insurance havde et

berettiget krav mod Damco og/eller Dezzan for erstatning svarende til værdien af det beskadigede gods efter reglerne om blandt andet fælleshavari.

Under transporten var der opstået brand i to containere, der blandt andet indeholdt Ecco's vare. Branden blev slukket den 3. oktober 2017, og Dezzan blev som skibets ejer orienteret om hændelsen. Den 6. og 7. oktober 2017 blev der lokaliseret otte containerne, der potentielt havde været udsat for vandskade, hvoraf den ene var containeren med Ecco's vare.

Retten fandt, at der var tale om et tilfælde af fælleshavari, uanset at branden i den konkrete situation kun var beskadiget til to containere. Retten lagde til grund, at Dezzan senest den 7. oktober 2017 måtte have været bekendt med branden og de mulige skader, hvorefter Dezzan burde have orienteret de berørte ladningsejere om hændelsen. Dezzan havde ikke orienteret ladningsejerne, og da skaden først blev konstateret af ladningsejerne efter udleveringen af godset var sket, havde ladningsejerne ikke haft mulighed for at varetage deres interesser og få dækket skaderne gennem fælleshavaribidrag. Retten fastslog følgelig, at Dezzan havde handlet ansvarspådragende og skulle dække det af Ecco lidte tab. Damco var også ansvarlig som speditør og hæftede derfor overfor Ecco solidarisk med Dezzan. I det indbyrdes forhold mellem Damco og Dezzan fastslog retten, at Dezzan skulle friholde Damco som følge af, at Dezzan havde handlet ansvarspådragende.

Saksgang Sø- og Handelsretten 2. juli 2020.

Parter XL Insurance Company SE, XL Catlin Northern Europe og Axa XL, a Division of Axa (advokat Mads Laage-Petersen Poulsen) mod Damco Denmark A/S (advokat Ulla Fabricius v/ advokat Christian Schaap) og Dezzan Shipping Inc. (advokat Jakob Rosing).

Forfatter Rettens medlemmer: Mette Skov Larsen, Max Hartmann og Jens Kiil Naldal.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 10. januar 2019, handler om en container med sko, der blev vandskadet i forbindelse med slukning af en brand ombord på skibet MSC London. Der er i sagen spørgsmål om, hvorvidt der er værneting her i landet. Der er endvidere

spørgsmål om, hvorvidt XL Insurance Company SE, XL Catlin Northern Europe, Axa XL, a Division of Axa (XL Insurance), der som vareforsikrer er indtrådt i vareejerens krav, har krav på at få dækket værdien af de beskadigede varer af Damco Denmark A/S (Damco Denmark) og Dezzan Shipping Inc. (Dezzan Shipping), bl.a. med henvisning til reglerne om fælleshavari, og om et muligt krav er forældet.

(2) *XL Insurance* har nedlagt påstand om, at Damco Denmark og Dezzan Shipping tilpligtes solidarisk, subsidiært alternativt, at betale XL Insurance modværdien i DKK på betalingsdatoen af EUR 54.015,17 med tillæg af procesrente fra den 29. juni 2018 og til betaling sker.

(3) *Damco Denmark og Dezzan Shipping* har principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

(4) Damco Denmark har endvidere nedlagt påstand om, at Dezzan Shipping tilpligtes at friholde Damco Denmark for ethvert beløb, herunder omkostninger, som Damco Denmark måtte blive tilpligtet at betale til XL Insurance i nærværende sag med tillæg af rente i henhold til renteloven.

(5) Dezzan Shipping har her overfor påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(6) *XL Insurance* indgår i AXA-koncernen, der er et internationalt forsikringsfirma med hovedsæde i Paris, Frankrig. XL Insurance har, som vareforsikrer af ladningen af sko, udbetalt erstatning til ladningsejeren, Ecco Sko A/S.

(7) *Damco Denmark* indgår i Damco-koncernen, der ejes af A.P. Møller – Mærsk. Damco Denmark er en international speditionsvirksomhed med hovedsæde i Haag, Holland. Det er blevet oplyst, at Damco Denmark har været Ecco Skos faste speditør siden 1990'erne.

(8) *Dezzan Shipping* er en rederivirksomhed med hovedsæde i Geneve, Schweiz og ejer af skibet MSC London, hvorpå containeren med ladningen af sko blev fragtet fra Tanjung Pelepas, Malaysia til Hamburg, Tyskland, og hvorpå branden opstod.

Transporten og den opståede skade

(9) Ecco Sko købte den 6. september 2017 i alt 1.995 par sko med en bruttovægt på i alt 2.447,18 kg. til en pris på i alt 59.232,41 euro af Ecco (Thailand) Co. Ltd. Ecco Sko indgik i den forbindelse aftale med Damco Denmark om transport af skoene fra Laem Chabang i Thailand til Hamburg i Tyskland.

(10) Damco Denmark udstedte den 5. oktober 2017 en faktura til Ecco Sko for fragten for den omhandlede transport. Af fakturaen fremgår bl.a., at skoene blev transporteret i en container med nr. MSKU2614512. Desuden fremgår teksten «BKK0893220», som er den sidste del af nummeret på det søfragtbrev, som siden blev udstedt. I bunden af fakturaen var bl.a. denne tekst, «Damco Denmark A/S is a member of the Danish Freight Forwarders Association and the Nordic Association of Freight Forwarders. All services rendered are subject to the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB 2015).»

(11) Damco Denmark udstedte den 12. oktober 2017 et søfragtbrev «as agent of the Carrier» Damco International B.V., jf. nærmere nedenfor. Det er oplyst, at transporten blev viderekontraheret til Maersk Line A/S, der viderekontraherede den til MSC Mediterranean Shipping Company S.A. Transporten blev påbegyndt den 10. september 2017, hvor containeren blev fragtet på skibet Wide Charlie fra Laem Chabang, Thailand til Tanjung Pelepas, Malaysia, og derefter på det af Dezzan Shipping ejede skib MSC London fra Tanjung Pelepas, Malaysia til Hamburg, Tyskland. MSC London var under sejladsen fra Malaysia til Tyskland lastet med containere svarende til i alt 13.222 TEU (Twenty-foot Equivalent Units). Den 3. oktober 2017 opstod der en brand i to containere, som var placeret på dækket, men det lykkedes besætningen at få slukket branden. Containeren med ladningen af sko ankom med lastbil til Tønder den 11. oktober 2017, hvor Ecco Sko ved åbning af containeren konstaterede, at en stor del af ladningen var vandskadet.

(12) Ved brev af 12. oktober 2017 holdt Ecco Sko Damco Denmark ansvarlig for skaden på ladningen.

(13) Ved brev af s.d. til Ecco Sko anerkendte Damco Denmark modtagelsen af Ecco Skos krav. Af brevet fremgår bl.a.:

Acknowledgmement of Receipt of Claim

To: ECCO Sko A/S

Damco Transportation document(s): HBL BKK0893220

Your ref.: MSKU2614512

Our ref: Shipment no. 445516

Dear Sirs,

We thank you for your letter of 12.10.2017 and acknowledge receipt of your claim filed in respect of the alleged loss/damage.

...

The following marked documents were not enclosed in the claim file we received from you. Kindly provide us with the below mentioned missing documents to enable us to review of the claim:

1. Cover sheet/page saying why Damco is liable.
2. Original or copy of the relevant original Damco transportation document (both sides).
3. Claim calculation.
4. Survey Report suppoted by good quality color photos, showing both cartons and also goods if damaged.
5. Cargo Invoice and Packing List.
6. Other supporting invoices/documents for the amount claimed.
7. Desctruction Certificate (if goods is unsellable also at a discount).
8. Copy of Salvage Invoice (if damaged goods is sold at a discount).
9. Other relevant documents.

Kindly quote HBL BKK0893220/MSKU2614512 in all future correspondence.

Yours sincerely,

Marc Sonne-Hansen

[Sign.]

.....

Signed for: Damco Denmark

Date: 12/10-2017

Note that a claim against Damco becomes time barred 9 months after the incident if ocean shipment/two years if air shipment. You may solicit an extension of this prescription time if needed.

(14) Den 13. oktober 2017 blev ladningen på opdrag fra Damco Denmark besigtiget af Global Marine Surveyors, der den 1. november 2017 aflagde rapport om skaderne på ladningen. I besigtigelsen deltog endvidere bl.a. Wesmans AS på opdrag fra XL Insurance. Wesman AS aflagde rapport om skaderne på ladningen den 2. november 2017.

(15) Det er ubestridt, at hverken Damco Denmark eller Ecco Sko var bekendt med branden ombord på MSC London, da besigtigelsen blev foretaget. Det er ikke oplyst, hvornår de blev bekendt hermed. Parterne i sagen er enige om skadens årsag og omfang, og at værdien af den beskadigede del af ladningen kan opgøres til 54.015,17 euro.

Søfragtbrevet

(16) Damco Denmark underskrev og udstedte den 12. oktober 2017 et «Non-Negotiable Waybill» (søfragtbrevet) for transporten «as agent of the Carrier» Damco International B.V. Af søfragtbrevet fremgår bl.a.:

DAMCO

SHIPPER ECCO (THAILAND) CO LTD SAHARATTANANAKORN INDUSTRIAL ESTATE 113 MOO 4, BANGPHRAKU SUBDISTRICT NAKORNLUANG DISTRICT AYUDTHAYA 13260 THAILAND	SHIPPER'S REF. / WAYBILL NO. DMCQBKK0893220 F/AGENT & REFERENCE
CONSIGNEE ECCO SKO A/S INDUSTRIVEJ 5 6261 BREDEBRO DENMARK	FOR CARGO RELEASE, PLEASE CONTACT :
NOTIFY PARTY SAME AS CONSIGNEE	SHIPPER'S INSTRUCTIONS (NOT PART OF WAYBILL)
PLACE OF RECEIPT: LAEM CHABANG / PORT OF LOADING: LAEM CHABANG	PRE-CARRIAGE BY
VESSEL: WIDE CHARLIE / VOYAGE NO.: 726S	DOCK RECEIPT NO.
PORT OF DISCHARGE: HAMBURG / PLACE OF DELIVERY: HAMBURG	SHIPPER DECLARED VALUE US$

PARTICULARS FURNISHED BY SHIPPER - CARRIER NOT RESPONSIBLE

CONTAINER NO/SEAL NO. MARKS AND NUMBERS	NO. OF CONTAINERS OR PACKAGES	DESCRIPTION OF PACKAGES AND	GROSS WEIGHT (KGS)	MEASUREMENT(CBM)
		1x20DRY,1x40DRY,2x40HIGH SAID TO CONTAIN DETAILS AS PER ATTACHED SHEET		
TOTAL:	1734 CARTONS		18122.710	195.430
		SHIPPERS LOAD STOWAGE, COUNT AND WEIGHT SERVICE TYPE: CY/CY FREIGHT COLLECT		
SHIPPED ON BOARD WIDE CHARLIE ON 10 SEP., 2017 FROM LAEM CHABANG		FOUR CONTAINERS		

TOTAL NO. OF CONTAINERS OR PACKAGES RECEIVED BY CARRIER

FREIGHT AND CHARGES	PREPAID	COLLECT
TOTAL		

Received by the Carrier from the Shipper, as far as ascertained by reasonable means of checking, in apparent good order and condition unless otherwise stated herein, the total number or quantity of Containers or other packages or units indicated in the box above entitled "Total No. of Containers or Packages received by Carrier".

This contract is subject to the terms and conditions, including the law & jurisdiction clause and limitation of liability clauses, of the current Damco bill of lading (available from the Carrier, its agents and at www.damco.com), which are applicable with logical amendments (mutatis mutandis). To the extent necessary to enable the Consignee to sue and be sued under this contract, the Shipper on entering into this contract does so on his own behalf and as agent for the Consignee, and warrants that he has authority to do so.
The Shipper shall be entitled to change the Consignee at any time before delivery of the goods provided he gives the Carrier reasonable notice in writing.
Delivery will be made to the Consignee or his authorised agent on production of reasonable proof of identity (and, in the case of an agent, reasonable proof of authority) and without production of this waybill.

Signed for the Carrier, Damco International B.V.
By AARHUS, 12 OCT., 2017
For Damco Denmark A/S
as agent of the Carrier
PLACE AND DATE OF ISSUE

(17) Af teksten nederst i højre hjørne (ovenfor) fremgår følgende bl.a.:

> «... This contract is subject to the terms and conditions, including the law & jurisdiction clause and limitation of liability clauses, of the current Damco bill of lading (available from the Carrier, its agents and at www.damco.com), which are applicable with logical amendments (mutatis mutandis). To the extent necessary to enable the Consignee to sue and be sued under this contract, the Shipper on entering into this contract does so on his own behalf and as agent for the Consignee, and warrants that he has authority to do so. ...»

(18) Af søfragtbrevets bagside fremgår bl.a. følgende vilkår og betingelser:

«...

4. SUBCONTRACTING

4.1 The Carrier shall be entitled to sub-contract on any terms whatsoever the whole or any part of the Carriage.

4.2 The Merchant undertakes that no claim or allegation, whether arising in contract, bailment, tort or otherwise shall be made against any servant, agent, or Subcontractor of the Carrier, which imposes or attempts to impose upon any of them or any vessel owned or chartered by any of them any liability whatsoever in connection with the Goods or the Carriage of the Goods whether or not arising out of negligence on the part of such Person, and, if any such claim or allegation should nevertheless be made, to indemnify the Carrier against all consequences thereof. Without prejudice to the foregoing every such servant, agent, and Sub-contractor shall have the benefit of all Terms and Conditions of whatsoever nature herein contained or otherwise benefiting the Carrier including clause 26 hereof the law and jurisdiction clause, as if such Terms and Conditions (including clause 26 hereof) were expressly for their benefit and, in entering into this contract, the Carrier, to the extent of such Terms and Conditions, does so on its own behalf, and also as agent and trustee for such servants, agents and Subcontractors.

...

24. GENERAL AVERAGE

24.1 General average to be adjusted at any port or place at the Carrier's option, and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1994, this covering all Goods carried on or under deck. General average on a vessel not operated by the Carrier shall be adjusted according to the requirements of the operator of that vessel.

24.2 Such security including a cash deposit as the Carrier may deem sufficient to cover the estimated contribution of the Goods and any salvage and special charges therein, shall if required be submitted to the Carrier prior to delivery of the Goods. The Carrier shall be under no obligation to exercise any lien for general average contribution due to the Merchant.

...

26. LAW AND JURIDICTION

Whenever clause 6.2(d) and/or whenever US COGSA applies, whether by virtue of Carriage of the Goods to or from the United States of America or otherwise, that stage of the Carriage is to be governed by United States law and the United States Federal Court of the Southern District of New York is to have exclusive jurisdiction to hear all disputes in respect thereof. In all other cases, this bill of lading shall be governed by and construed in accordance with English law and all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to

the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country. ...»

Besigtigelsesrapport vedrørende branden

(19) På baggrund af besigtigelse af skibet MSC London foretaget den 6. og den 7. oktober 2017 udarbejdede Van Ameyde Marine en besigtigelsesrapport dateret den 16. januar 2018 vedrørende branden på skibet. Af rapporten fremgår bl.a.:

«... *General particulars*

...

Owners: Dezzan Shipping Inc. c/o MSC Mediterranean Shipping Co. SA, Geneva, Switzerland

...

Principals: MSC (Nederland) B.V., Rotterdam, The Netherlands

...

3 Survey findings

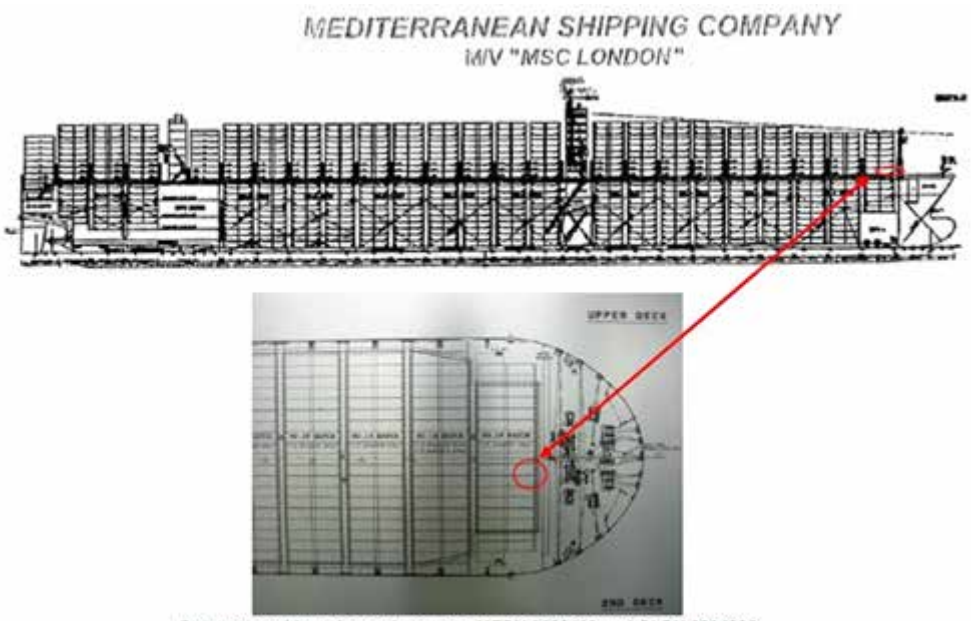
...

3.1 Sequence of events

For the voyage under review, the m.v. «MSC LONDON» had loaded, on the 17th September 2017, at the port of Tanjung Pelepas, Malaysia, the two 20 ft. dry van containers nos. MEDU 202219-3 and GLDU 220423-6, which had respectively, been pre-shipped from Indonesia on board the feeder vessels «MSC Imma» and «MSC Pylos».

Both units were declared to contain cubes of coconut shell charcoal (also referred to as «charcoal» in this report).

The two above units had been stowed on the weather deck of the m.v. «MSC LONDON», at the foremost and adjacent positions no. 01.01.78 (container no. MEDU 202219-3) and no. 01.03.78 (container no. GLDU 220423-6) as shown at the diagram below:



Stowage position of containers nos. MEDU 2022193 and GLDU 2204236

At 11.30 hours on the 3rd October 2017, while the vessel was proceeding off the coast of Portugal around position N 38°38'00" – W 009°49'00", the smoke detection system of the no. 1 cargo hold triggered the fire alarm.

...

As per enclosed Master's statement, the vessel's crew noticed, at 11.55 hours, the presence of smoke underneath container no. MEDU 202219-3, stowed on deck, drifting into the no. 1 cargo hold. The emergency fire pump was immediately started.

At 12.00 hours, the general fire alarm was raised and the external cooling of the container no. MEDU 202219-3 was subsequently undertaken with fire hoses.

At 12.30 hours Mediterranean Shipping S.A., Geneva, Switzerland was informed, followed by the Sorrento office of MSC, at 12.35 hours.

At 14.30 hours, two openings were made at the doors of the container to extinguish the fire from inside with fire hoses. Water was continuously poured inside the container from 14.30 hours until 20.00 hours, at the doors and as from 16.00 hours via two additional openings, cut through the front panel of the container.

At 22.00 hours, the crew noticed that a fire had also broke out at the bottom of the adjacent container no. GLDU 220423-6.

One opening was made at the doors and two at the front panel of the container, allowing the container to be abundantly flooded with water, as from 23.10 hours until 06.00 hours the following morning (4th October 2017).

Thereafter, the use of water was reportedly kept to a minimum to maintain proper cooling, but avoid an excessive flooding of the no. 1 cargo hold.

A constant fire watch was maintained until arrival of the vessel at Rotterdam, on the 6th October 2017, at around 20.00 hours.

...

We attended inside the no. 1 cargo hold, to assess the situation underneath the hatch cover which carried the two containers that caught fire.

We observed the presence of a layer of wet ashes on the tank top of the no. 1 cargo hold and some wet ashes on the eight containers reported by the vessel, stowed in the subject hold.

We also noted the presence of approximately 10 cm. of water on the tank top of the no. 1 cargo hold during our survey. There was no clear tidemark on the bulkheads, therefore we could not ascertain the level of the water, which had possibly been present inside the hold during the extinguishing operations.

We identified eight containers stowed at the lowest tier (tier no. 02) inside the no. 1 cargo hold, potentially exposed to water damage, as a consequence of the firefighting efforts. As far as visible and accessible, their respective external condition was observed as follows on board the vessel:

05 00 02	MSKU 442126-1	Bremerhaven	No remarks
07 00 02	TCLU 071895-3	Bremerhaven	No remarks
09 02 02	TGHU 184276-2	Hamburg	No remarks
09 00 02	MSKU 502297-0	Hamburg	No remarks
09 01 02	MSKU 250938-0	Hamburg	No remarks
11 02 02	MSKU 313078-6	Hamburg	No remarks
11 00 02	MSKU 261451-2	Hamburg	No remarks
11 01 02	MRKU 764889-5	Hamburg	Water leaking from the doors

...

3.2.2 Further inspections and consequential damage

3.2.2.1 Damage to the vessel

We re-attended on board the vessel on the 7th October 2017, upon discharge of the

fire damaged containers and noted that the coating of the top plating of the hatch pontoon no. 1F Centre (in way of stowage position no. 01 01 78) was severely affected by heat, subsequently displaying a brown colouration.

In way of the above coating damage, the top plating of the hatch cover, was found to be buckled, over a surface of approximately 7 x 8 metres.

Considering the extent of the damage observed, the Owners had invited the vessel's Classification (Lloyd's Register), which company attended on board on the 7th October 2017.

Upon completion of the damage assessment, the attending surveyor of Lloyd's Register issued a Class condition, requiring not to stow containers on top of the hatch pontoon no. 1F Centre, until a further damage survey would be performed and repairs undertaken, if so required (Class certificate attached).

...

4 Causal investigations

On basis of our initial investigations, carried out upon berthing of the m.v. «MSC LONDON» at Rotterdam, on the 6th October 2017, it became apparent that the fire first broke out inside container no. MEDU 202219-3, before spreading to the adjacent container, no. GLDU 220423-6.

...

4.1 Cargo details

4.1.1 Details of the consignments Container no.: MEDU 202219-3

Bill of Lading no.: MSCUJL581384

Booking reference: 547IN1715125

Commodity: 900 cartons of coconut cubes for shisha pipes

(20 individual boxes of 1 kg charcoal cubes per carton)

...

4.1.2 General information and transport regulations

The two consignments under review consisted of coconut shell charcoal briquettes, destined for the use in shisha/water pipes.

The production of the charcoal briquettes follows a specific, slow oxygen controlled, pyrolysis of coconut shells, in the present case originating from Indonesia.

The above consignments were labelled as deactivated charcoal, meaning that no chemical is added during the production process to enhance its combustion. However, under specific conditions (in particular in high moisture/oxygen environments) deactivated charcoal remains a commodity prone to self-heating/ self-combustion and as such, is classified 4.2 in the IMDG Code1, thus requiring specific handling and transport arrangements (viz. deck stowage, at distance from heat source).

Under specific circumstances however, with a self-heating test duly performed by a certified laboratory prior to shipment, on samples drawn by trained staff from the laboratory, selected, deactivated charcoal/carbons can be exempt from hazardous cargoes regulations, as specified under the special provision no. 9252 of the IMDG Code (as enclosed).

The special provision no. 926 of the IMDG code (enclosed), further specifies that the substance to be carried shall preferably have been weathered for not less than a month before shipment, or contain less than 5% moisture, to be exempt from the Class 4.2 IMDG code requirements.

...

4.4.2 Stowage on board the m.v. «MSC LONDON»

As previously mentioned, containers nos. MEDU 202219-3 and GLDU 220423-6 were stowed directly on the hatch cover no. 1F Centre (stowage positions nos.

01.01.78 and 01.03.78), thus far away from any known source of heat generated by the vessel itself.

Furthermore, based on the information received and our observations, none of the surrounding dry van containers on board the m.v. «MSC LONDON», contained cargoes which could spontaneously generate heat.

At the above-mentioned stowage positions, the two containers stuffed with charcoal, were located on board the vessel some 18 metres above the waterline, considering the vessel's forward draught of approximately 14 metres. Therefore and also considering that the two containers were positioned right behind the forecastle breakwater, it is very unlikely that they had been exposed to sea spray/waves during the transit from Malaysia.

...

4.4.4 Condition of the individual sealed plastic packing

During our survey, we noted that the individual sealed plastic packing of the charcoal, for both consignments, regularly showed micro perforations, caused by the friction between the plastic packing and the rough surface of the charcoal cubes.

Consequently, it is anticipated that although apparently sealed, the plastic protection covering the charcoal briquettes did not offer an absolute barrier against ambient humidity/air.

...

5 Summary

On basis of the above observations, the following can be summarized:

- Upon presentation of the two empty 20 ft dry van containers nos. MEDU 202219-3 and GLDU 220423-6 at the shippers, PT. Coco Carbon Indonesia, same were reportedly accepted without reservations and as such, deemed to have been approved/found fit for the intended transport of coconut charcoal briquettes.
- On basis of our observations, it appeared that both consignments of charcoal had been stowed tight inside the containers, with relatively limited free space between the cargo and the roof panel/doors, thus limiting the possibility for air/moisture circulation.
- Prior to the intended transport between Indonesia and The Netherlands, the shippers had reportedly provided the carrier with the enclosed cargo documentation, stating that the two consignments under review were not to be considered as IMDG regulated cargoes. However, our assessment of the subject documentation revealed some inconsistencies, leading us to doubt the reliability of the information contained therein.
  ...
- ... During our investigations on board the vessel, we observed that both containers had been stowed on deck, away from any potential source of heat.
  ...
- During our survey, the inner sealed plastic bags, protecting the charcoal cubes, were regularly found to show micro perforations, caused by the friction with the charcoal cubes.
  ...

6 Conclusion

On basis of our observations, the information received to date and subject to the reception of further elements, we arrived at the conclusion that the fire, which broke out on board the m.v. «MSC LONDON», inside container no. MEDU 202219-3, had most likely been caused by the self-ignition and slow combustion of the charcoal briquettes transported therein.

Considering the suspected ignition point inside the container, with little possibility, if no possibility at all for air/oxygen to circulate, we deem it likely that the fire had been caused by an excessive moisture level in the cargo.

Whether such an excessive moisture level in the cargo had a pre-loading origin,

could not be determined during our survey, due to the arrival condition of the cargo and container. However, we cannot exclude that the inadequate/damaged cargo packing might have been a contributing factor.

Lastly, in view of the information and documents submitted to us, we are of the opinion that container no. MEDU 202219-3 had been adequately transported from Indonesia to The Netherlands and that the quick actions undertaken by the crew of the m.v. «MSC LONDON», following the discovery of the fire, had certainly contributed in limiting the consequences of this incident.

...»

Efterfølgende korrespondance om kravet

(20) Ved e-mail af 30. maj 2018 skrev Damco Sweden på vegne af Damco Denmark til Wesmans AS om afvisning af XL Insurances krav overfor Damco Denmark. Af e-mailen fremgår bl.a.:

«...

Your ref. C2017-2927

Our ref. Damco HBL BKK0893220 M5KU2614512 – RMIS 51613 – Ecco Sko AS

Dear Simon –

Thank you for your reminder on this case, sent to the Damco European Claims manager yesterday. Please note that the undersigned has now assumed the Claims handling role for Damco in the Nordic and Russia area.

As you recall, a fire broke out on the Carrying MSC vessel. Ecco's container was flooded by water during the work to extinguish the fire.

MSC has now specified the motive for their rejection of the claim. They refer to the Hague Convention, Article 4, point (b), the «Fire» clause.

The wording under p.2 in this article is: «---loss or damage arising or resulting from:» (fire) Maersk Line's B/L, and Damco's, too, both refer to Hague. lt is therefore with regret that we must now finally reject your claim.

...»

(21) I e-mailens autosignatur var der henvist til NSAB 2015.

(22) Af en e-mailkorrespondance den 11. september 2018 mellem XL Insurances advokat og Damco Sweden på vegne af Damco Denmark om forlængelse af forældelsesfristen for kravet fremgår bl.a.:

> E-mail af 11. september 2018, kl. 09.26, fra XL Insurance til Damco Sweden:
>
> «... Further on my mail before, I am wondering which of the many Damco entities the time extension is granted on behalf of.
>
> You refer to the SwB signed by Damco BV as carrier, but the freight invoice (= carrier under Danish law) is issued by Damco Denmark A/S.
>
> Please clarify. ...»
>
> E-mail af 11. september 2018, kl. 09.52, fra Damco Sweden til XL Insurance:
>
> > «... Where a Damco B/L has been issued, this relationship will show from the bottom right part of the B/L.
> >
> > Please see B/L DMCQBKK0B93220 attached hereto. ...»
> >
> > E-mail af 11. september 2018, kl. 10.31, fra Damco Sweden til XL Insurance:
> >
> > «... But, speaking seriously, I herewith confirm that the Time Extension issued by Damco Denmark A/S as agent for Damco International B.V. is also a Time Extension from Damco Denmark A/S in its capacity as a Contractual carrier of cargo under B/L DMCQBKK0B9322O as per the definition of such carrier in NSAB 2015.
> >
> > Best regards Bernt Birgersson
> >
> > ...»

(23) I autosignaturen på de to e-mails fra Damco Sweden var der henvist til NSAB 2015.

Værdiopgørelser

(24) Der er mellem parterne i sagen enighed om, at værdien af skibet MSC London pr. den 3. oktober 2017 kan opgøres til 117 mio. USD. Dezzan Shipping har på baggrund af oplysningerne om antal containere ombord på MSC London anslået værdien af last og containere til 422.444.000 USD, og XL Insurance har på grundlag heraf beregnet sit eget fælleshavaribidrag til 6,54 USD svarende til 6,02 euro.

Parternes synspunkter

(25) For *XL Insurance,* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af den 29. april 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

«...

Reglerne vedrørende fælleshavari

Som det fremgår af forordet til YAR og YAR Regel A er hovedprincippet i fælleshavari særdeles gammelt og velkendt. Hvis der tages fornuftige og proportionelle skridt hvorved værdier på et skib forsætligt ofres for at redde alle de øvrige værdier på skibet fra en fælles fare, har den, hvis værdier er ofret, ret til bidrag fra alle de, hvis værdier blev reddet. Dette er således skibet selv, lasten og øvrige værdier som fx fragt.

Princippet er, at den der skal modtage fælleshavaribidrag skal stilles som de øvrige værdier. Dette indebærer, at fælleshavaribidraget skal opgøres til det ofredes værdi med fradrag af det, som den ofrede værdi skulle have betalt til andre ofrede værdier, hvis den ofrede værdi selv var blevet reddet.

Fælleshavariopgør reguleres næsten universelt af YAR. Det fremgår af sølovens § 461, at disse regler gælder i Danmark.

YAR angiver en række situationer, fx forsætlig destruktion af værdier vurderes at være en opofrelse, som giver ret til fælleshavaribidrag. I henhold til Regel III i YAR er ødelæggelse af gods med slukningsvand i forbindelse med brandbekæmpelse en sådan helt klassisk situation.

Indtil 2015 blev fælleshavariopgør jf. sølovens § 464 foretaget ved, at der blev erklæret fælleshavari for en dispachør som udarbejdede fælleshavariberegning (dispache). I 2015 blev dispachørinstituttet ophævet hvorefter fordeling af fælleshavaribidrag må foregå efter andre processuelle regler. Det fremgår af forarbejderne til ændringsloven, der ophævede dispachørinstituttet og sølovens § 464, at opgøret kan finde sted ved frivillig ordning eller ved dom.

Såfremt der skal finde fælleshavariopgør sted, påhviler det jf. søloven § 465, stk. 2 at indsamle sikkerhed fra den reddede last ombord således at disse kan formås at betale deres fælleshavaribidrag. Dette skyldes, at ladningsejere hæfter for deres fælleshavaribidrag med lasten, men ikke personligt jf. søloven § 465, stk. 1. Så snart lasten er udleveret er der – i hvert fald når der er tale om et containerskib med flere tusinde ladningsejere – ingen reel mulighed for en berettiget til at opnå sit fælleshavaribidrag.

Som en naturlig følge af reders pligt til at indsamle sikkerhed, bliver rederen derfor også ansvarlig, hvis denne forsømmer at indhente sikkerheder når dette er tilsagt jf. kommentarerne til søloven § 465, stk. 2.

Kravets juridiske begrundelse og grundlag

YAR gælder iht. søloven § 461 uden videre. Det gøres derfor gældende, at retten til fælleshavaribidrag består, uanset om XL har erklæret fælleshavari eller ikke. Dette bestyrkes af, at dispachørinstituttet er ophævet og det ikke længere er muligt at anmelde fælleshavari for dispachør med bindende virkning og dermed sætte et fælleshavariopgør i gang; men at parterne formodes at løse spørgsmålet frivilligt eller ved dom.

I henhold til YAR Regel III har XL ret til fælleshavaribidrag. Der er efter de sagsøgtes udsagn tale om en skade forvoldt forsætligt, og det må anses for fornuftigt og proportionalt at benytte vand til at slukke brand selvom det forvolder vandskade.

Formålet med at slukke branden er naturligvis at hindre at den breder sig, hvorfor det endvidere kan lægges til grund at brandslukningen har fundet sted for at redde alle værdier ombord.

Det gøres gældende, at branden har medført fare for skib, last og de øvrige involverede værdier. Det antages i teorien om fælleshavari, at brand er en af de største farer overhovedet for et skib, hvilket giver mening, da et skib ofte (og også her) befinder sig langt fra enhver hjælp, og da adgangsforhold an være vanskelige, brandslukningsredskaber og -beredskabet ikke er optimalt og idet brande opstået på containerskibe i talrige tilfælde har vist sig at kunne udvikle sig uforudsigeligt og hurtigt. (Lowndes & Rudolph; bilag 7). Den konkrete brand i denne sag er på ingen måde en undtagelse, se eksempelvis beskrivelsen af brandens forløb og slukningsindsatsen i rapport af Van Ameyde, bilag B.

Det gøres derfor gældende, at alle betingelser i YAR Regel A for, at XL er berettiget til fælleshavaribidrag, er opfyldt.

Ansvarsgrundlag overfor Dezzan

Dezzan skal betale fælleshavaribidrag til XL med et beløb der beregnes ud fra deres egne værdier, dvs. skibets værdi. Dezzan hæfter jf. søloven § 465 personligt herfor, jf. kommentarerne hertil.

I relation til ladningernes bidrag skal Dezzan betale ladningsinteressernes andel, fordi Dezzan som reder har valgt at ignorere reglerne om fælleshavari. Frem for at 1) erklære fælleshavari 2) indsamle sikkerheder fra den reddede last til at sikre, at disse kan formås at betale (jf. søloven § 465, stk. 2), eller 3) dog blot at underrette ladningsinteresserne om, at der er opstået et fælleshavari, således at disse i det mindste selv kunne tage stilling til, om de ønskede fælleshavaribidrag og varetage deres interesser, har Dezzan ladet som ingenting og udleveret lasten.

Dermed er XL sat i en situation, som bestod allerede den 12. oktober 2017, da Ecco modtog den beskadigede last – og længe inden de blev klar over, at godset havde været involveret i et fælleshavari: al lasten er distribueret og det er praktisk umuligt for XL at opspore alle de involverede ladningsinteresser, og juridisk umuligt at få disse til at betale fælleshavaribidrag, fordi de ikke hæfter personligt herfor.

Det bestrides derfor, at det står en reder frit for om denne vil erklære fælleshavari eller ej. Netop rederen – og kun rederen – har information om at der har været et fælleshavari, og kun rederen er i besiddelse af lasten, som er nødvendig for at indsamle sikkerhed fra lasten. Der henvises til Lowndes & Rudolph gengivet i replikken s. 3.

Selv hvis det er tilfældet står det imidlertid fast, at det ikke står en reder frit for, om denne vil sikre de øvrige værdiers sikkerhed for fælleshavaribidrag, jf. sølovens § 465, stk. 2. Når det står fast, at en reder kan blive ansvarlig for at undlade dette, må en reder – så meget mere – være ansvarlig for helt at undlade overhovedet at underrette en berettiget om, at denne har eller kan have ret til fælleshavaribidrag, så den berettigede kan varetage sine interesser.

Dette har Dezzan forsømt, og er som følge heraf erstatningsansvarlig overfor sagsøger. Dette er sagen i en nøddeskal.

Kravet er således et spørgsmål om at anmode retten om at overveje en hypotetisk situation, men et meget konkret tilfælde af forsømmelse af Dezzan's pligter iht. transportaftalen og sølovens regler.

Princippet er, om (endnu) ikke fastslået juridisk, efterlevet i søforsikringspraksis. Skibskaskoforsikrere forsikrer jævnligt redere op til et bestemt beløb mod dennes forpligtelser til at svare fælleshavaribidrag og varetage ladningernes interesser i såkaldte Aborption Clauses (Rudolph & Lowndes). Hermed kan en reder, særligt i beløbsmæssigt mindre fælleshavarier, vælge at forsikre sig til at springe fælleshavariopgøret over ved selv afholde udgifterne til bl.a. ladningsinteresserne. Dette sker naturligvis kun fordi det erkendes, at rederen har et ansvar overfor ladningsinteresserne, dersom disses interesser ikke varetages loyalt.

Dette bevidste valg – som utvivlsomt er det valg der er truffet af Dezzan – medfører altså, at Dezzan må betale sagsøgers krav på fælleshavaribidrag selv. Ellers vil XL og enhver anden ladningsinteresse i denne situation fremover være retsløs.

Dezzan har gjort gældende, at Ecco/XL kunne have varetaget sine interesser, fordi fragtregningen (bilag 5) som det eneste dokument med petit nævner, at godset var lastet ombord på MSC LONDON. Søfragtbrevet i bilag 6 nominerer skibet WIDE CHARLIE som transportmiddel. Fragtregningen er fremsendt to dage før skibets ankomst.

Det gøres gældende, at fragtregningen er åbenbart utjenligt som underretning til XL (eller tilsvarende til ejerne bag de 13.199 andre containere ombord) om, at lasten har været udsat for fælleshavari og at man derfor indenfor få timer må varetage sine interesser.

Ligeledes gøres det gældende, at XL ikke – som påstået af de sagsøgte – selv kunne eller burde have erklæret fælleshavari. Sølovens § 464 er ophævet hvorfor en erklæring og anmeldelse til dispachør ikke som sådan udløser et fælleshavariopgør. Dette skal jf. forarbejderne til ændringsloven løses frivilligt eller ved dom. Derfor

kan det heller ikke antages, at undladelse af at (forsøge at) erklære fælleshavari afskærer XL fra at hævde sin ret.

Til forskel fra Dezzan har XL imidlertid på intet relevant tidspunkt haft hverken viden til eller mulighed for at varetage sine interesser. Af samme grund er Dezzan ansvarlig for XL's tab, og Dezzan kan ikke forlange, at XL i stedet skal erklære fælleshavari når opgøret er en praktisk umulighed gennemføre.

Dezzan stod til at spare penge til eget fælleshavaribidrag og besvær og omkostninger ved at indsamle sikkerheder ved at ignorere sine loyale forpligtelser overfor den opofrede last. Undladelsen skete således i Dezzans økonomiske interesse, hvilket også taler for at pålægge dem ansvar.

XL skal derfor have medhold i sin påstand.

Usødygtighed – søloven kap. 13

Det gøres subsidiært gældende, at Dezzan er ansvarlig for tab og skade på godset mens dette var i Dezzans varetægt som udførende transportør jf. søloven § 286 og § 275.

Det gøres gældende, at Dezzan ikke kan påberåbe sig brandundtagelsen i søloven § 276, idet MSC LONDON må anses for at have været oprindeligt usødygtig ved afgangen fra sidste havn inden branden. Der henvises til, at det af bilag B fremgår, at branden er opstået i to containere lastet med trækul til brug for vandpiper. Dette gods er en velkendt kilde til selvopvarmning særligt hvis det udsættes for fugt. Desuagtet er det blevet lastet forrest i skibets stævn og nederst på dækket, hvor det har kunnet være udsat for skumsprøjt i forbindelse med skibets sejlads. Bilag B's antagelse om at dette er usandsynligt kan ikke tages til følge; der findes næppe noget sted på skibet, der er mindre udsat for skumsprøjt.

Intet havde forhindret en mere hensigtsmæssig placering, og dette have været uden omkostningsmæssig betydning.

Det gøres endvidere gældende, at skaden reelt må anses for en vandskade frem for en brandskade. Dette gør sig især gældende, hvis XL ikke – som følge af vandskaderne – kan anses for berettiget til fælleshavari. Hvis branden ikke nødvendiggjor- de brandslukning med vand, er der sket en forsætlig destruktion af godset som ikke var tilsagt eller forsvarlig, og som derfor ikke var relateret til branden. Skaden kan da ikke anses for en vandskade der opstod som følge af brand med ansvarsfrihed til følge.

Damco hæfter for Dezzan

Damco hæfter for sine kontraktshjælpere jf. Damcos standardbetingelser, dvs. NSAB 2015, § 3B, 1). Dette er således udtrykkeligt aftalt.

Det er endvidere hovedreglen i transportretten, at en kontraherende transportør

hæfter for sine underkontrahenter. Der henvises herom til illustration til Søloven § 287, CMR-loven § 4 og Luftfartsloven § 119c. Damcos anbringende om, at det modsatte er udgangspunktet er således udokumenteret og modbevist, og i den konkrete transportaftale ikke relevant.

DE SAGSØGTES INDSIGELSER

Hvilke regler gælder mellem XL og de sagsøgte

Overfor Damco

Det gøres overordnet gældende, at XL's krav i relation til Damco er reguleret af NSAB 2015. Det følger heraf, af søloven er gældende jf. § 2.

NSAB 2015 er gældende fordi Damco som medlem af Danske Speditører skal agere under disse bestemmelser. Damco henviser således til NSAB 2015 i alle deres emails jf. til illustration bilag 17. Dette bilag hidrører fra kommunikation med Damco Sweden AB som centralt claims center for Damco i Norden og Rusland. Det fremgår af claims centerets autosignatur, at såfremt man har en transportaftale med Damco i Danmark eller i Sverige, gælder NSAB 2015. Hvis man derimod har en transportaftale med Damco i Rusland, gælder Damcos standardbetingelser, dvs. de som de sagsøgte nu påberåber sig.

Damcos egen e-mail underskrift sondrer således tydeligt mellem disse to sæt betingelser. Men de sagsøgtes anbringende om, at NSAB 2015 ikke er gældende fordi Ecco har modtaget Damcos BV's standardvilkår (i form af søfragtbreve) ville gøre denne e-mail underskrift betydningsløs. Dette har formodningen imod sig.

Sø- og Handelsrettens dom af 12. januar 2018 i sagerne S-2-15/S-3-15 kan ikke føre til noget andet resultat. I den dom blev der booket i Blue Water Shippings elektroniske bookingsystem og Blue Water Shippings egne standardvilkår blev gjort tilgængelige for transportkøberen.

I denne sag er der indgået transportaftale med Damco, som herefter har viderekontraheret til søsterselskabet Damco BV; og det er Damco BV der i sine søfragtbreve henviser til afvigende bestemmelser.

Højesteret har i UfR 2012.1144 stadfæstet Sø- og Handelsrettens dom i en fuldstændig identisk situation. Her fandt retten, at når der var indgået en aftale på grundlag af NSAB 2015, er disse vilkår gældende uanset hvor mange gange speditøren derefter har fremsendt fragtbreve fra et søsterselskab med afvigende vilkår.

NSAB 2015 § 2 foreskriver, at NSAB 2015 viger såfremt transporten er undergivet særlige lovregler (her søloven) eller «almindeligt forekommende transportvilkår». Det gøres gældende, at dette dog ikke fører til, at Damco BV's standardvilkår kan anses for «lex specialis».

Ud over det ovenfor anførte henvises til, at det som kan fortrænge NSAB 2015 er love og almindeligt forekommende standardvilkår. Retspraksis har konsistent vist, at dette fortolkes forsigtigt. Således er hverken den engelske speditørforenings standardvilkår BIFA eller den engelske Road Haulage Association's RHA-betingelser, som begge i vidt omfang svarer til NSAB 2015, blevet anset for almindeligt forekommende standardvilkår. Der henvises til FED 2013.60 og FED 2015.5.

Tilsvarende er ingen speditørs egne vilkår blevet andet for almindeligt forekommende standardvilkår som fortrænger NSAB 2015. Dette gælder selvsagt også, selvom man plukker enkelte bestemmelser i speditør- eller transportørbetingelser ud og påpeger, at disse forekommer i flere speditørers/transportørers vilkår.

Damco er derfor bundet af NSAB 2015 og søloven, præcis som de selv skriver i deres e-mail underskrift, fragtfakturaer mv., som de i vidt omfang har gjort gældende i denne sag, og som de agerer efter til daglig.

Overfor Dezzan

Overfor Dezzan gøres det gældende, at kravet er reguleret af søloven.

Uagtet Dezzans forsøg på at identificere Damco i Danmark og Damco BV i Holland med hinanden, er disse to forskellige juridiske enheder, inkorporeret i hver sit land og derfor ikke det samme selskab.

Transportkæden er, at Ecco har indgået en transportaftale med Damco, som har underkontraheret denne til Damco BV. Sidstnævnte – ikke Damco – har udstedt søfragtbrev og har siden øjensynlig kontraheret med Maersk Line. Maersk har siden kontraheret med formentlig MSC, som driver MSC LONDON. Skibet ejes af Dezzan.

Dezzans påberåbelse af vilkår i Damco BV's søfragtbrev gælder således klausuler i en aftale, som Ecco reelt ikke har indgået. Det ændrer ikke herpå, at Damco BV egenhændigt har indsat selskaber i Ecco-koncernen som afsender og modtager. Reelt er aftalen, Ecco har indgået, indgået med Damco, hvilket er både Damco og Damco BV bekendt.

Det tilføjes, at søfragtbrevet ikke fastlægger aftaleforholdet mellem de parter, der fremgår heri jf. sølovens § 308 jf, § 292, stk. 3 e.c.

Dezzan har bevisbyrden for, at andre bestemmelser end de, som er indgået i Eccos umiddelbare kontrakt med Damco er gældende, og dette bevis er ikke ført. De bestemmelser, der fremgår af Damco BV's søfragtbrev er således ikke gældende.

Værneting

Overfor Damco

Overfor Damcos afvisningspåstand gøres det særskilt gældende, at denne skal afskæres, idet den er nedlagt for sent.

Indsigelser om, at retten ikke er kompetent skal indgives i svarskriftet, idet retten ellers anses for at være rette værneting, jf. Rpl § 248 og § 351, stk 4. Der blev ikke nedlagt afvisningspåstand i Damcos svarskrift af 14. februar 2019. Tværtimod tiltrådte Damco i svarskriftet at være kontraherende transportør og har siden skriftvekslet på basis af NSAB 2015 og sølovens regler. Afvisningspåstanden blev først nedlagt i Damcos Afsluttende Processkrift 20. april 2020, 14 måneder senere, den dag forberedelsen sluttede. Udgangspunktet der derfor det klare, at retten er kompetent. Dette udgangspunkt er blevet fastholdt i retspraksis jf. UfR 1995.343ØLK og UfR 2006.226SH.

Fremsættelsen af afvisningspåstanden på dette meget sene tidspunkt bør afskæres uagtet adgangen til at fremsætte ny påstande jf. Rpl § 358, stk. 1. Denne bestemmelse gælder ikke indsigelser mod rettens kompetence jf. § 358, stk. 2. Den sene fremsættelse er heller ikke undskyldelig jf. Rpl § 358, stk. 6, idet alle de forhold, som Damco kunne bygge sin afvisningspåstand på, var Damco bekendt ved indlevering af svarskrift. Siden har Damco påberåbt sig NSAB 2015 og sølovens regler, og dermed accepteret, at Sø- og Handelsretten er kompetent. Denne accept kan ikke trækkes tilbage, og Damco har derfor under alle omstændigheder tiltrådt behandling af sagen for Sø- og Handelsretten.

Hvis retten tillader afvisningspåstanden fremsat gøres det gældende, at der uanset er værneting overfor Damco for Sø- og Handelsretten. Damco har som anført ovenfor accepteret at være transportør iht. NSAB 2015, hvorfor det er aftalt, at der er værneting i Danmark jf. NSAB 2015 § 29.

Af de grunde der er anført ovenfor viger NSAB 2015 ikke for de standardbetingelser, der anvendes af søsterselskabet Damco BV.

Hvis retten giver Damco medhold i sin afvisningspåstand, gøres det gældende, at dennes meget sene fremsættelse bør have betydning for rettens udmåling af sagsomkostninger.

Overfor Dezzan

Overfor Dezzan gøres det gældende, at Dezzan må tåle adcitation til sagen og at der derfor er værneting i Danmark jf. Luganokonventionens art. 6(1). Dette skyldes, at kravet på fælleshavaribidrag, eller erstatning for, at XL grundet Dezzans handlinger ikke kan opnå fælleshavaribidrag, grundes på sølovens kap. 17, og ikke på dennes kap. 13. Reglerne om værneting i kap. 13 finder derfor ikke umiddelbart anvendelse.

I det omfang retten finder, at reglerne i kap. 13 om værneting finder anvendelse (herunder i forbindelse med de subsidiære anbringender om erstatning for vareskade som følge af branden og brandslukningen), gøres det gældende, at der er værneting overfor Dezzan idet der efter sølovens § 310 er værneting overfor Damco,

og at Dezzan som solidarisk hæftende udførende transportør jf. sølovens § 287 derfor kan indstævnes i samme sag.

Søfragtbrevet udstedt af Damco International BV (bilag 6, E, s. 156) er irrelevant. Udover det ovenfor anførte vedrørende de regler, der gælder mellem parterne tilføjes, at hvis Damco ikke kan påberåbe sig søfragtbrevet, gælder det samme naturligvis for Dezzan.

Værnetingsklausulen i søfragtbrevets. Kl. 26 jf. dettes kl. 4 er endvidere ikke aftalt eller er i hvert fald ikke gyldigt vedtaget.

EU-domstolen, hvis retspraksis også er retningsgivende for lande tilknyttet Luganokonventionen, har i flere afgørelser, bl.a. Sag 71/83 «TILLY RUSS», fundet, at de følgende betingelser skal være opfyldt for, at en værnetingsaftale kan binde en erhverver af et konnnossement:

1. Værnetingsaftaler skal være klare og klarhedskravene fortolkes strengt.
2. Ved konnossementer er en værnetingsaftale gyldig hvis der er indgået en udtrykkelig skriftlig værnetingsaftale med afsender.
3. En værnetingsaftale kan endvidere være gyldig, hvis der føres bevis for, at konnossementet er udtryk for en mundtlig aftale mellem afsender og transportør, hvor værnetinget specifikt er aftalt
4. Der kan endvidere foreligge en værnetingsaftale, hvis konnossementsformularen udgør en del af et fast handelsmønster mellem afsender og transportør.

Det gøres om den første betingelse gældende, at søfragtbrevet er klart for så vidt angår fælleshavariopgør. Det er nemlig slet ikke reguleret af søfragtbrevets pkt. 26 jf. pkt. 4. Det er derimod reguleret af dettes pkt. 24, der foreskriver som følger:

> «*GENERAL AVERAGE AND SALVAGE*
> 24.1 General Average to be adjusted at any port or any place at Carrier's option and to be settled according to the York-Antwerpen Rules 1994, this covering all Goods carried on or under deck. General average on a vessel not operated by the Carrier shall be adjusted according to the requirements of the operator of that vessel.»

Denne klausul, der specifikt vedrører fælleshavariopgør, har forrang for pkt. 26 om værneting i øvrigt, og pkt. 26 er herefter uden relevans.

Alternativt medfører pkt. 24 sammenholdt med pkt. 24 jf. kl. 4, at det er uklart hvilke bestemmelser der gælder ved fælleshavari og hvor dette skal afgøres henne.

Endelig skal en læser af søfragtbrevet gøre sig klart, at dette indeholder en Himalayaklausul i pkt. 4, som – til forskel for himalayaklausuler traditionelt – går videre end til at omhandle begrænsning af ansvar, og også skal gælde værneting.

Værnetingsklausulen og himalayaklausulen er således ikke klar, i hvert fald ikke i relation til fælleshavari.

Om den anden, tredje og fjerde betingelse bemærkes, Damco International BV og Ecco aldrig har været i direkte kontakt med hinanden i forbindelse med transporten.

I modsætning til hvad der er anført af Dezzan er der således ikke indgået en udtrykkelig skriftlig aftale eller en mundtlig aftale, som er udtrykt i søfragtbrevet.

Der er heller ikke nogen handelssædvane mellem Ecco og Damco BV, der begrunder, at og dermed sagsøger skal anses at have indgået en værnetingsaftale hverken ved handelsmønster eller ved modtagelsen af søfragtbrevet. Der er, som anført ovenfor, indgået en udtrykkelig og klar værnetingsaftale allerede med Damco, der giver kompetencen i sagen til de danske domstole.

Dommen i UfR2007.1802H kan ikke føre til andet resultat, idet den ikke tager stilling til en situation som den her foreliggende. Dommen er for det første alene udtryk for, at en værnetingsklausul ikke var omfattet af en himalayaklausul, allerede fordi himalayaklausulen ikke refererede udtrykkeligt til værnetingsklausulen. Højesteret bekræftede derved, at værnetingsklausuler skal være klare, men derudover er dommens fakta og juridiske grundlag ikke af betydning for denne sag. For det andet er denne sag forskellig fra dommen, idet Dezzan påberåber sig en himalayaklausul, der henviser til en værnetingsklausul i et søfragtbrev, der er udstedt af en undertransportør.

Når der som her er et fast samarbejdsforhold på NSAB 2015 betingelser har Højesteret tværtimod slået fast, at disse betingelser ikke ændres af, at den kontraherende transportør viderekontraherer til et søsterselskab i koncernen på afvigende betingelser; heller ikke selvom disse betingelser gentagne gange udleveres til kunden. Der henvises til UfR 2012.1144H.

Forældelse

Overfor begge sagsøgte

Det gøres i første række gældende, at kravet vedrørende fælleshavaribidrag er undergivet forældelse efter dansk rets almindelige bestemmelser sølovens § 501, stk. 3. Forældelsesfristen er således tre år fra 12. oktober 2017 og er afbrudt betids ved dennes sags anlæggelse.

Til større for dette henvises til kommenteret Sølov vedrørende sølovens § 464. Det fremgår heraf,

- At den eneste regel vedrørende forældelse af krav på fælleshavaribidrag er § 501, nr. 8 (nu nr. 7). Herefter forældes krav på fælleshavaribidrag 1 år efter, at der er indgået aftale mellem parterne eller efter dom eller voldgiftkendelse. Der er ikke opnået en sådan løsning mellem parterne, og denne sag er anlagt

for at opnå dom.
- At krav på fælleshavaribidrag i øvrigt forælder efter dansk rets almindelige regler.

Dezzans anbringende om, at kravet skal anses forældet efter ét år jf. sølovens § 501 nr. 6 er ikke rigtigt. Denne regel gælder tab eller skade på godset efter sølovens § 275 og § 276, dvs. lasteskadekrav Et krav på fælleshavaribidrag afledes imidlertid ikke af § 275, men af sølovens kap. 17 og YAR. Det er heller ikke et krav på erstatning for skade, men et krav på bidrag som principielt kunne rettes mod alle interesser.

Ligeledes betyder ét-årsfristen for at begære fælleshavari i YAR regel E ikke, at det underliggende krav på fælleshavaribidrag forældes efter et år.

Overfor Damco

Overfor Damco gøres det endvidere gældende, at kravet ikke er forældet på andet grundlag. Damco gav den 11. september 2018 forlængelse af forældelsesfristen (herunder for krav iht. sølovens kap. 13) til 12. januar 2019. der er stævnet den 10. januar 2019.

Den nedlagte påstand er sædvanlig, egnet som grundlag for at afsige dom. Forældelse blev således afbrudt ved indgivelse af stævningen jf. sølovens § 501, stk. 3 og forældelseslovens tilsvarende regler. Påstanden retter sig mod begge parter solidarisk, men også subsidiært mod de sagsøgte enkeltvis. Der er derfor ikke hjemmel til at finde, at afbrydelse «ophæves» af anbringender fremsat i senere processkrifter, blot fordi sagsøger ikke gør de samme ting gældende overfor hver af de sagsøgte. Den mulighed ligger der netop i, at sagsøger har nedlagt en (subsidiær) alternativ påstand.

XL har dokumenteret sit tab

Det er principielt korrekt, at XL som sagsøger skal dokumentere sit tab, da XL ikke skal have fuld erstatning for det opofrede gods, idet XL skal bidrage med den pro rata andel, som skulle være betalt af XL i fælleshavaribidrag, såfremt Eccos container ikke var opofret jf. reglerne i YAR.

At XL ikke kan opgøre denne skyldes dog alene Dezzan. Dezzan har frigivet al lasten uden at 1) erklære fælleshavari, 2) indsamle sikkerheder og 3) blot at underrette ladningsinteresserne om det passerede, hvorved de effektivt blev frataget muligheden for at varetage deres interesser. Det gøres gældende at dette ikke skal komme XL til skade.

Herudover har Dezzan i sagsforløbet fremsat betragtninger om de værdier, som kan antages at have været involveret og som derfor alle ville være bidragspligtige. Lægger man disse til grund vil XL's bidrag være som følger:

Dezzan opgør værdierne af skib og last til USD 542.444.000,00 (Dezzans

Processkrift A). Sagsøgers påstand er betaling af EUR 54.015,17 svarende til USD 59.580.43 pr. 1. april 2020.

Sagsøgers bidrag, der skal trækkes fra påstanden er således:

59.580,43 / 542.444.000,00 x 100 = 0,01098% af ladningen værdi.

Sagsøgers påstand skal dermed nedsættes med:

59.580,43 x 0.01098% = USD 6,54.

De sagsøgtes indsigelse om, at XL's krav ikke skal gives medhold fordi det ikke kan opgøres er derfor – efter Dezzans egne oplysninger – uden realitet.

Herudover gøres det gældende, at godset i de seks nederste rækker i containeren med rette blev anset for totaltabt og destrueret. Den syvende række blev sorteret, hvorved Ecco/XL har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt. Den foreliggende dokumentation er grundig, sædvanlig og tilstrækkelig til, at konklusionerne om tabets størrelse i bilag 8 og dennes bilag må antages at være korrekte.

Opmærksomheden henledes på, at Damco var repræsenteret ved samme besigtigelse og har haft adgang til samme dokumentation jf. bilag A og dennes bilag. Damcos repræsentant var efter det oplyste enig i, at værdien af de nederste seks lag i containeren var omtrent EUR 51.000,00. Damco har derudover ikke før længe efter denne retssag anlæg stillet spørgsmål ved tabsopgørelsen.

Det gøres på denne baggrund gældende, at XL fuldt ud har godtgjort sit tab og subsidiært at dette kan ansættes til EUR 51.000,00.

...»

(26) XL Insurance har vedrørende tabsopgørelsen supplerende anført, at såfremt retten måtte finde, at der skal ske fradrag for udgiften til dispachør i XL Insurances krav, skal fradraget blot udgøre en pro rata del af udgiften (baseret på XL Insurances del af de samlede ladningsinteresser). Der er enighed om, at værdien af alle ladninger på skibet kan opgøres til ca. 390 mio. dollars, hvorfor et fradrag i kravet på 200.000 kr., dvs. ca. halvdelen af XL Insurances påstand – som fremført af Dezzan Shipping – vil betyde, at udgiften til dispachørens arbejde skønsmæssigt fastsættes til ca. 195 mio. dollars, hvilket ikke er retvisende.

(27) For *Damco Denmark*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af den 29. april 2020. Dog har Damco Denmark under hovedforhandlingen frafaldet sine anbringender vedrørende selvstændigt ansvar for fælleshavari og forældelse af et eventuelt transportøransvar, hvorfor disse punkter ikke er medtaget i det følgende. Af påstandsdokumentet fremgår i øvrigt bl.a.:

«...

3. ANBRINGENDER

3.1 Afvisningspåstanden overfor XL Insurance

Damco har i Damcos afsluttende processkrift nedlagt en påstand overfor XL Insurance om afvisning af sagen. XL Insurance har ved meddelelse af den 20. april 2020 gjort gældende, at afvisningspåstanden bør afskæres, idet den er nedlagt for sent.

Det bestrides, at afvisningspåstande bør afskæres. I stedet gøres det gældende, at afvisningspåstanden skal tillades fremsat, jf. retsplejeloven § 358. Til støtte for, at afvisningspåstanden skal tillades fremsat, gøres det gældende, at bl.a. betingelsen i retsplejelovens § 358, stk. 6, nr. 2 er opfyldt. Damcos afvisningspåstand støttes på anbringender, som Dezzan allerede har gjort gældende overfor XL insurance. Dezzan har siden Dezzans svarskrift bl.a. gjort gældende, at Dezzan kan støtte ret på værnetingsaftalen i søfragtsedlen som følge af en himalayaklausul i søfragtsedlen (bilag 6). Dezzan har i den forbindelse allerede gjort gældende, at søfragtsedlen er vedtaget i forholdet mellem Ecco og Damco, og således finder anvendelse mellem Damco og XL Insurance, idet XL Insurance er indtrådt i Eccos retsstilling. XL Insurance har også allerede forholdt sig til, hvorvidt søfragtsedlen er vedtaget mellem Ecco og Damco. XL Insurance har allerede i sine processkrifter behandlet, hvorvidt værnetingsaftalen er vedtaget mellem Ecco og Damco. I forbindelse med nedlæggelsen af afvisningspåstanden har Damco ikke tilføjet nyt faktum, der ikke allerede fremgår af sagen, og som XL Insurance ikke allerede har forholdt sig til.

XL Insurance har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser under sagen, idet der ikke er tale om, at XL Insurance skal tage stilling til nye forhold i sagen, som følge af Damcos nedlæggelse af afvisningspåstand på et senere tidspunkt end svarskriftet, jf. retsplejeloven § 358, stk. 6, nr. 2.

Desuden gøres det gældende, at afvisningspåstanden skal tillades fremsat, idet der alternativt vil være risiko for uens afgørelser i nærværende sag, hvis sagen mellem XL Insurance og Dezzan afvises, mens sagen mellem XL Insurance og Damco kører videre.

3.1.1 Afvisning pga. manglende værneting

Damco gør de samme anbringender gældende overfor XL Insurance, som Dezzan har gjort gældende overfor XL Insurance, i relation til, at søfragtsedlen (bilag 6) udgør det relevante aftalegrundlag for transporten mellem Damco og Ecco, og således også mellem Damco og XL Insurance.

Damco henviser til Sø- og Handelsrettens dom af den 12. januar 2018 i sag S-2-17 og sag S-3-17. I denne sag S-2-17 blev Blue Water Shipping A/S mødt af et krav fra et vareforsikringsselskab for en skade på gods. I sagen havde Blue Water Shipping A/S udstedt en (house) bill of lading, der var underskrevet af Blue Water Shipping A/S «on behalf of the Carrier». Carrier var på bagsiden defineret som følger: «Carrier means Blue Water Shipping US Inc. on whose behalf this Bill of Lading

has been signed.»

I sagen havde Blue Water Shipping A/S udstedt en faktura for transporten, hvor der var henvist til NSAB 2000, i stil med den faktura, der er fremlagt i nærværende sag som bilag 5. Sø- og Handelsretten kom frem til, at aftalevilkårene på bagsiden af (house) bill of lading, herunder ansvarsbegrænsningerne, ansås for vedtaget mellem afsenderen (forsikringstageren hos vareforsikringsselskabet) og den kontraherende transportør, Blue Water Shipping A/S, idet retten udtalte:

> «Det kan efter sagens oplysninger lægges til grund, at den Bill of Lading-formular, som ligger til grund for den foreliggende transport, lå tilgængelig som vedhæftet fil på Blue Waters online bookingsystem, på hvilket [afsenderen] bookede transporten. Det lægges yderligere til grund, at [afsenderen] gennem parternes løbende samarbejde, der ifølge vidnet [...] begyndte den 1. september 2014, har booket et stort antal transporter. [Afsenderen] må således have været klar over, at konnossementet indeholdt en række vilkår udover forsideoplysningerne, og [afsenderen] må som professionel aftalepart antages at have gjort sig bekendt med disse vilkår. Retten anser derfor vilkårene for at være en del af aftalegrundlaget for den omhandlede transport.»

Omstændighederne vedr. udstedelsen af søfragtsedlen i nærværende sag minder om de omstændigheder, der fandtes i Sø- og Handelsrettens dom af den 12. januar 2018 i sag S-2-17 og sag S-3-17, hvorfor resultatet i forhold til vedtagelsesspørgsmålet bør være det samme i nærværende sag som i dommen af 12. januar 2018.

Som det allerede er anført af Dezzan, er udenlandske værnetingsaftaler sædvanlige i internationale transportaftaler, jf. eks. U1975.607SH.

I denne sag var der på bagsiden af et konnossement optrykt en værnetingsklausul med så små bogstaver, at læsningen for mange måtte forudsætte brug af lup. Da klausulen imidlertid ofte blev anvendt inden for søtransportkredse, og parterne som professionelle, måtte være klar over dette, ansås værnetingsklausulen for vedtaget.

Som det allerede er anført af Dezzan, gør Damco ligeledes gældende, at såfremt søfragtseddlen, inklusive værnetingsaftalen ikke er selvstændigt vedtaget mellem Damco og Ecco, hvorfor alene NSAB 2015 anses for at være vedtaget mellem Damco og Ecco, bevirker netværksklausulen i NSAB 2015 § 2, at den i nærværende sag udstedte søfragtseddel inklusiv den engelske værnetingsaftale finder anvendelse som lex specialis.

3.2 Frifindelsespåstanden overfor XL Insurance

Damco gør de samme anbringender gældende, som Dezzan har gjort gældende over for XL Insurance i relation til kravet om erstatning for det beskadigede gods, herunder som følge af parternes ikke erklærede/begærede fælleshavari.

Følgende gøres herudover gældende:

...

3.2.2 Fælleshavari – Hæftelsesansvar

Hvis Sø- og Handelsretten skulle finde, at der fandt en fælleshavaribegivenhed sted på MSC London, har XL Insurance gjort gældende, at Damco i henhold til et hæftelsesansvar for Dezzan er erstatningsansvarlige for XL Insurances tab, som følge af, at det fælleshavariopgør, der burde have fundet sted, nu ikke kan ske, jf. søloven § 465, stk. 2.

Med henvisning til hvad Dezzan har anført, er der ikke noget ansvar for Damco at hæfte for, som følge af, at Dezzan ikke begærede fælleshavari og ikke foranledigede sikkerhedsstillelse fra ladningsinteresserne. Allerede derfor bestrides, det at Damco er (hæftelses-) ansvarlig over for XL Insurance.

Såfremt retten skulle finde, at Dezzan er ansvarlige overfor XL Insurance, for ikke at have begæret fælleshavari og opnået sikkerhedsstillelse fra ladningsinteresserne, bestrider Damco at skulle hæfte herfor. XL Insurance støtter sit hæftelsesanbringende dels på sølovens hæftelsesregler og dels almindelige erstatningsretlige hæftelsesregler.

Sølovens hæftelsesregler medfører kun, at en kontraherende transportør hæfter for det ansvar en udførende transportør ifalder i henhold til sølovens kapitel 13. Ansvar for manglende begæring af fælleshavariopgør, jf. sølovens § 465, stk. 2, som påberåbt af XL Insurance, er ikke et ansvar omfattet af sølovens kapitel 13, og Damco hæfter derfor ikke for et sådant ansvar.

De almindelige erstatningsretlige hæftelsesregler tilsiger heller ikke, at en kontraherende transportør hæfter for, at en udførende transportør ikke begærer fælleshavari. En sådan hæftelse kræver enten særlig aftale mellem Ecco og Damco, en sådan aftale er der ikke indgået i denne sag, eller lovhjemmel, en sådan lovhjemmel findes ikke, jf. ovenfor. At den kontraherendes transportørs ordregiver lider et tab, som følge af, at den udførende transportør opofrer gods og efterfølgende ikke begærer fælleshavari med fornøden sikkerhedsstillelse til følge, er i øvrigt ikke, for den kontraherende transportør påregneligt på en måde, så den kontraherende transportør skulle hæfte for den udførende transportør i en sådan situation.

3.2.3 Transportøransvar

...

3.2.3.2 Damcos ansvarsfrihed efter søloven § 276

Vandskaderne på Ecco's ladning opstod i forbindelse med brandbekæmpelsesforanstaltninger, som er omfattet af brandundtagelsen i sølovens § 276, stk. 1, nr. 2, der medfører ansvarsfrihed for transportøren. Det gøres gældende, at de betydelige mængder vand, der blev konstateret spor af i containeren, jf. besigtigelsesrapporter

fremlagt som bilag 8 og bilag A, samt det forhold, at container MSKU 2614512 var placeret i det område, hvor brandbekæmpelsesforanstaltninger fandt sted den 3. oktober 2017, fastslår, at beskadigelsen opstod som følge af brandbekæmpelsesforanstaltningerne. Ligeledes fastslår besigtigelsesrapporterne, at branden ikke er forårsaget ved fejl eller forsømmelse af Damco og/eller Dezzan.

XL Insurance har gjort gældende, at Damco ikke kan påberåbe sig brandundtagelsen i sølovens § 276, stk. 1, nr. 2, idet skibet skulle være usødygtigt, jf. søloven § 276, stk. 2. Det bestrides, at XL Insurance har ført bevis for usødygtighed. Det bestrides, at container no. MEDU 202219-3 og/eller container no. GLDU 220423-6, indeholdende trækullet var uhensigtsmæssigt lastet og stuvet, herunder på en måde, der skulle gøre MSC London usødygtig. Det bestrides, at MSC Londons sikkerhed var i fare. Der henvises til, hvad Damco har anført i Damco afsluttende processkrift og til Dezzans svar på Damco opfordring i Dezzans processkrift B. De væsentlige dele gentages nedenfor.

De to containere befandt sig 18 meter over vandlinjen og bagved bølgebryderen på skibets forstavn, hvorfor det er højest usandsynligt, at de har være udsat for skumsprøjt, jf. også besigtigelsesrapporten, bilag B side 25:

> «At the above-mentioned stowage positions, the two containers stuffed with char-coal, were located on board the vessel some 18 metres above the water-line, considering the vessel's forward draught of approximately 14 metres. Therefore and also considering that the two containers were positioned right behind the fore-castle breakwater, it is very unlikely that they had been exposed to sea spray/waves during the transit from Malaysia.»
>
> «Therefore and also considering that the two containers were positioned right behind the forecastle breakwater, it is very unlikely that they had been exposed to sea spray/waves during the transit from Malaysia.»

Containerne blev lastet langt væk fra varmekilder på skibet og andet gods, der spontant kunne generere varme, jf. bilag B side 25.

Afsenderen havde heller ikke deklareret godset som farligt efter IMDG-koden, som følge af fejldeklareringen vidste Dezzan således ikke, at containeren indeholdt brandfarligt gods, der kunne selvantænde, hvis det blev fugtigt eller udsat for varme, jf. bilag B side 27:

> «Prior to the intended transport between Indonesia and The Netherlands, the shippers had reportedly provided the carrier with the enclosed cargo documentation, stating that the two consignments under review were not to be considered as IMDG regulated cargoes»

Det bemærkes i denne forbindelse, at trækullet i de to containere var indpakket i plastik, der havde små perforeringer, hvorved fugt kunne trænge ind, jf. bilag B side 26:

> «During our survey, we noted that the individual sealed plastic packing of the char-coal, for both consignments, regularly showed micro perforations, caused by the friction between the plastic packing and the rough surface of the charcoal cubes.
>
> Consequently, it is anticipated that although apparently sealed, the plastic protection covering the charcoal briquettes did not offer an absolute barrier against ambient humidity/air.»

Desuden var trækullet stuvet tæt sammen inde i containeren, hvorfor der var begrænset mulighed for luftcirkulation, og det var dermed svært for fugt at slippe ud, jf. bilag B side 27.

> «On basis of our observations, it appeared that both consignments of charcoal had been stowed tight inside the containers, with relatively limited free space between the cargo and the roof panel/doors, thus limiting the possibility for air/moisture circulation.»

Det fremgår endvidere af besigtigelsesrapporten, at fugtningen af godset kunne stamme fra før lasteingen, og at det ikke kan afvises, at den utilstrækkelige indpakning af godset var medvirkende årsag til fugtningen, jf. bilag B side 28:

> «Considering the suspected ignition point inside the container, with little possibility, if no possibility at all for air/oxygen to circulate, we deem it likely that the fire had been caused by an excessive moisture level in the cargo.
>
> Whether such an excessive moisture level in the cargo had a pre-loading origin, could not be determined during our survey, due to the arrival condition of the cargo and container. However, we cannot exclude that the inadequate/damaged cargo packing might have been a contributing factor.»

Damco henviser endelig til side 29 i bilag B, hvoraf det fremgår, at de to containerne var blevet transporteret på en passende måde:

> «Lastly, in view of the information and documents submitted to us, we are of the opinion that container no. MEDU 202219-3 had been adequately transported from Indonesia to The Netherlands.»

Opsummerende bestrides det, at skibet var usødygtigt, hvorfor Damco som kontraherende transportør ikke er afskåret fra at påberåbe sig ansvarsfrihedsgrunden i sølovens § 276, stk. 1, nr. 2.

3.3 Den selvstændige friholdelsespåstand overfor Dezzan

I relation til den selvstændige friholdelsespåstand over for Dezzan, gør Damco overordnet de samme anbringender gældende, som XL Insurance har gjort gældende over for Dezzan.

Følgende gøres herudover gældende:

3.3.1 Fælleshavari

Damco gør over for Dezzan gældende, at alene Dezzan var bekendt med, at der opstod brand på MSC London den 3. oktober 2017, og at det derfor udelukkende var Dezzan, som kunne have begæret fælleshavari, inden de øvrige ladninger på skibet blev udleveret. Dezzan er således den ultimativt ansvarlige part og derfor også forpligtet til at friholde Damco for Damcos eventuelle ansvar over for XL Insurance begrundet i, at der ikke blev begæret fælleshavari.

3.3.2 Transportøransvar

Dezzan skal friholde Damco for et eventuelt ansvar over for XL Insurance begrundet i ansvarsreglerne i sølovens kapitel 13, herunder fordi skibet var usødygtigt, idet Dezzan er ultimativt ansvarlig for beskadigelsen af ladningen i container MSKU 2614512, som opstod imens ladningen var i Dezzans varetægt, jf. sølovens § 274, stk. 1.

I forhold til Dezzans anbringende om, at Damcos regreskrav for ladningsskadeansvar skulle være forældet, bestrides dette. Damco henviser i den forbindelse til sølovens § 501, stk. 2, hvoraf det følger, at:

> «For regreskrav i anledning af fordringer som nævnt i stk. 1, nr. 2, 5 og 6 er forældelsesfristen et år fra den dag, da fordringen blev betalt eller søgsmål om den rejst. Ved regres i anledning af krav som følge af personskade, jf. stk. 1, nr. 2, regnes fristen for regreskravet først fra den dag, da erstatningen blev betalt.»

Damco har afbrudt forældelsen overfor Dezzan ved den selvstændige påstand nedlagt den 14. februar 2019, hvilket er mindre end et år efter, at der blev rejst søgsmål om fordringen, og mindre end et år efter, at forældelsesfristen for Damcos regreskrav mod Dezzan begyndte at løbe. Begyndelsestidspunktet for regreskravets forældelsesfrist startede således tidligst den 3. september 2018, der udgør tidspunktet for Damcos udstedelse af fristforlængelse til XL Insurance, som bekræftet ved e-mailen af den 11. september 2018 fra Bernt Birgersson fremlagt som bilag 17, jf. sølovens § 501, stk. 5, jf. forældelsesloven § 12, stk. 2.

...»

(28) For Dezzan Shipping, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af den 29. april 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

«...

3. ANBRINGENDER

3.1 Anbringender til støtte for afvisningspåstanden over for sagsøger

3.2 Lovvalgs- og værnetingsklausulen i søfragtbrevets klausul 26 er sålydende:

> «26. LAW AND JURIDICTION
>
> Whenever clause 6.2(d) and/or whenever US COGSA applies, whether by virtue of Carriage of the Goods to or from the United States of America or otherwise, that stage of the Carriage is to be governed by United States law and the United States Federal Court of the Southern District of New York is to have exclusive jurisdiction to hear all disputes in respect thereof. In all other cases, this bill of lading shall be governed by and construed in accordance with English law and all disputes arising hereunder shall be determined by the English High Court of Justice in London to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country.» (min understregning)

3.3 Enhver tvist mellem sagsøger og Dezzan, som opstår på grundlag af eller i forbindelse med transporten omfattet af søfragtbrevet, skal i henhold til klausulen afgøres efter engelsk ret ved English High Court of Justice i London. Det gøres med henvisning hertil gældende, at Sø- og Handelsretten ikke har kompetence til at behandle kravet imod Dezzan, og at retten derfor skal afvise sagen.

3.4 Dezzan påberåber sig til støtte herfor følgende specifikke anbringender:

3.5 Søfragtbrevet udgør det relevante aftalegrundlag for transporten

3.5.1 Det gøres gældende, at søfragtbrevet udgør det relevante aftalegrundlag for transporten, og at det således bl.a. regulerer retsforholdet mellem Damco og sagsøgers forsikringstager, Ecco. Til støtte herfor gør Dezzan følgende gældende:

3.5.2 Søfragtbrevet er udstedt af Damco-koncernen (hvilket sagsøger i replikken også selv lægger vægt på). Det fremgår endvidere af stævningen, at Ecco og Damco har haft et langvarigt og fast samhandelsforhold, idet Damco har været Eccos faste speditør. Damco har i sit afsluttende processkrift supplerende oplyst, at Damco og Ecco har samarbejdet siden 1990'erne. På grund af det lange og faste samarbejde, har Ecco nødvendigvis været bekendt med vilkårene i Damco-koncernens søfragtbreve, som i øvrigt er tilgængelige på Damcos hjemmeside, samt bekendt med, at vilkårene var dem, som Damco foranledigede udført transporter under.

3.5.3 Det må endvidere lægges til grund som ubestridt, at Ecco modtog et eksemplar af søfragtbrevet i forbindelse med transportens udførelse.

3.5.4 I fragtfakturaen udstedt af Damco til Ecco den 5. oktober 2017 henviste Damco også til søfragtbrevet, og i den relevante korrespondance mellem Ecco og Damco vedr. skaden er der også vedvarende henvist til søfragtbrevet, jf. herved Eccos ansvarligholdelse af Damco af 12. oktober 2017, som Damco samme dag kvitterede for modtagelsen af. I denne kvittering angiver Damco søfragtbrevet som det relevante transportdokument og referencenummer for transportopdraget. I samme e-mail bad Damco Ecco om at fremsende yderligere oplysninger til brug for behandlingen af kravet, herunder det relevante transportdokument: «*Original or*

c*opy of the relevant original Damco transportation document (both sides)*«. Sagsøger har ikke fremlagt den e-mail, hvoraf det fremgår hvilket transportdokument Ecco fremsendte til Damco, men det må nødvendigvis være søfragtbrevet. I en senere e-mail afviste Damco endvidere at være ansvarlig for skaden med henvisning til søfragtbrevets vilkår.

3.5.5 Af korrespondancen mellem Damco og sagsøgers advokat fremgår det også, at Damco bekræfter at være kontraherende transportør under søfragtbrevet.

3.5.6 Det følger af ovenstående, at søfragtbrevet udgør kontraktgrundlaget mellem parterne, og at dette også har været de relevante parters fælles forståelse. Ecco har således på intet tidspunkt i forbindelse med den konkrete transport afvist, at vilkårene i søfragtbrevet skulle være gældende for transporten, ligesom Damcos forlængelsen af forældelsesfristen er bekræftet overfor sagsøgers advokat med direkte henvisning til vilkårene i fragtbrevet, uden at der er blevet taget afstand herfra.

3.5.7 Dezzan opfordrede i sit processkrift A sagsøger til at føre bevis for, at Ecco tidligere under samhandelsforholdet med Damco har gjort indsigelse imod, at de af Damco arrangerede transporter bliver udført på basis af vilkårene i Damco-koncernens søfragtbrev. Et sådant bevis har sagsøger ikke ført. Det gøres derfor gældende, at det skal lægges til grund, at Ecco ikke på noget tidspunkt under samhandelsforholdet har gjort indsigelse mod, at søfragtbrevets vilkår udgør det kontraktlige grundlag for udførelsen af transporterne, herunder den i sagen omhandlede.

3.5.8 Det bemærkes, at Damco er enig med Dezzan i, at det er søfragtbrevets vilkår, der regulerer retsforholdet mellem Damco og Ecco i relation til den konkrete transport, jf. herved det anførte herom i Damcos afsluttende processkrift.

3.5.9 Hvis retten måtte finde, at vilkårene i søfragtbrevet ikke er vedtaget i forholdet mellem Ecco (og dermed sagsøger) og Damco, gøres det gældende, at vilkårene under alle omstændigheder regulerer forholdet mellem sagsøger og Dezzan, jf. herved princippet i sølovens § 286. Det er i den forbindelse noteret, at sagsøger baserer sit krav på reglerne i søloven, og der er dermed tale om et kontraktbaseret ansvar, som reguleres af de relevante kontraktvilkår som i forholdet mellem Dezzan og Ecco netop er vilkårene i søfragtbrevet, hvori Ecco er angivet som consignee. Det gøres således gældende, at sagsøger ikke kan komme uden om vilkårene i søfragtbrevet, blot fordi sagsøger ikke har indtalt krav imod Damco International B.V. (der er udsteder af søfragtbrevet).

3.5.10 Hvis retten måtte finde at NSAB 2015 anses for vedtaget i forholdet mellem Ecco og Damco, gøres det gældende, at vilkårene i søfragtbrevet kan påberåbes som lex specialis for selve søtransporten, jf. herved også NSAB 2015 § 2 (eller princippet heri).

3.6 Dezzan kan påberåbe sig den eksklusive værnetingsaftale i søfragtbrevet, der er gyldigt vedtaget

3.6.1 Såfremt Sø- og Handelsretten er enig i, at vilkårene i søfragtbrevet er relevante

i sagen, jf. umiddelbart ovenfor, gøres det gældende, at Dezzan som udførende undertransportør kan påberåbe sig vilkårene, herunder også lovvalgs- og værnetingsklausulen, jf. Himalaya-klausulen i søfragtbrevets klausul 4. Til støtte herfor påberåber Dezzan sig følgende:

3.6.2 Det følger udtrykkeligt af Himalaya-klausulen i søfragtbrevets klausul 4, at undertransportører kan påberåbe sig lovvalgs- og værnetingsklausulen i søfragtbrevets klausul 26. Himalaya-klausulen i søfragtbrevets klausul 4 er sålydende:

4 SUBCONTRACTING

> 4.1 The Carrier shall be entitled to sub-contract on any terms whatsoever the whole or any part of the Carriage.
>
> 4.2 The Merchant undertakes that no claim or allegation, whether arising in contract, bailment, tort or otherwise shall be made against any servant, agent, or Subcontractor of the Carrier, which imposes or attempts to impose upon any of them or any vessel owned or chartered by any of them any liability whatsoever in connection with the Goods or the Carriage of the Goods whether or not arising out of negligence on the part of such Person, and, if any such claim or allegation should nevertheless be made, to indemnify the Carrier against all consequences thereof. Without prejudice to the foregoing every such servant, agent, and Sub-contractor shall have the benefit of all Terms and Conditions of whatsoever nature herein contained or otherwise benefiting the Carrier including clause 26 hereof the law and jurisdiction clause, as if such Terms and Conditions (including clause 26 hereof) were expressly for their benefit and, in entering into this contract, the Carrier, to the extent of such Terms and Conditions, does soon its own behalf, and also as agent and trustee for such servants, agents and Subcontractors.» (min understregning)

3.6.3 Denne udtrykkelige henvisning til værnetingsklausulen i Himalaya-klausulen betyder, at det har været parternes intention, at undertransportører også skal kunne påberåbe sig værnetingsklausulen. Denne fortolkning følges i en engelsk dom afsagt den 18. december 2000 af High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court.

3.6.4 Retsstillingen er den samme i Danmark, jf. U 2007.1802H. I den sag var der udstedt et konnossement, der indeholdt en klausul om værneting i London og en Himalaya-klausul. Undervejs blev containeren omlastet til et skib, som blev drevet af et dansk rederi i henhold til en tidsbefragtningsaftale med et andet dansk rederi. Der skete skade på godset, og vareforsikringsselskabet lagde sag an mod rederierne i Danmark efter at have udbetalt erstatning. Med henvisning til, at rederierne som undertransportører ikke var angivet som parter i konnossementet fandt Højesteret, at rederierne alene kunne påberåbe sig værnetingsklausulen i konnossementet, såfremt dette fulgte af Himalaya-klausulen. I den konkrete sag fandt Højesteret ikke, at det var tilfældet, sådan som klausulen var formuleret, idet der ikke var

udtrykkelig reference til værnetingsklausulen i Himalaya-klausulen. Det forholder sig modsat i nærværende sag.

3.6.5 Det gøres gældende, at det følger af højesteretsdommen fra 2007 og den engelske dom fra 2000, at Dezzan som undertransportør kan påberåbe sig vilkårene i værnetingsklausulen i søfragtbrevet overfor sagsøger, idet Himalaya-klausulen udtrykkeligt angiver dette.

3.6.6 Det gøres endvidere gældende, at værnetingsaftalen i klausul 26 er gyldigt vedtaget. Lugano-konventionens artikel 23 fastlægger vedtagelseskravene til værnetingsaftaler. Det fremgår af artikel 23, litra c, at en værnetingsaftale er gyldigt vedtaget, når den – inden for international handel – er indgået i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindelig kendt og regelmæssigt fulgt af parter i aftaler af samme type inden for den pågældende handelsbranche.

3.6.7 Dersom de forretningsbetingelser eller standarddokumenter, som stort set alle erhvervsdrivende inden for den bestemte branche anvender, indeholder en værnetingsaftale, vil en part være bundet i overensstemmelse med værnetingsaftalen, hvis der ikke er blevet gjort indsigelse herimod i forbindelse med indgåelsen af selve hovedaftalen, jf. Per Vestergaard Pedersen, Transportret, s. 765.

3.6.8 Det er helt sædvanligt, at transportaftaler indeholder en værnetingsklausul, der bestemmer, hvor krav imod transportøren skal anlægges. Stort set alle standardformularer for konnossementer, søfragtbreve og andre transportdokumenter indeholder således værnetingsklausuler, jf. Per Vestergaard Pedersen, Transportret, s. 765. En værnetingsklausul trykt på bagsiden af et konnossement eller et søfragtbrev, vil i de fleste tilfælde endvidere anses for aftalt i en form, der er i overensstemmelse med sædvane, som parterne har og burde have kendskab til og som indenfor international transport er kendt og regelmæssigt fulgt af parter i sådanne transportaftaler, jf. Per Vestergaard Pedersen, Transportret, s. 759. Værnetingsaftalen vil således i almindelighed være bindende for både transportøren og kunden, jf. Allan Philip i Europæisk International Privat- og Procesret, s. 83 og Per Vestergaard Pedersen, Transportret, s. 765.

3.6.9 Når henses til det anførte ovenfor om, at Damco og sagsøger har haft et langvarigt samarbejde siden 1990'erne og til, at Ecco ikke på noget tidspunkt under Eccos og Damcos samarbejde har gjort indsigelse mod søfragtbrevets vilkår, er Ecco (og dermed sagsøger) på denne baggrund bundet af værnetingsaftalen i søfragtbrevets klausul 26, jf. Lugano-konventionens artikel 23, stk. 1, litra c.

3.6.10 Når parter i overensstemmelse med Lugano-konventionens artikel 23, stk. 1 har aftalt et bestemt værneting, vil dette være eksklusivt, medmindre andet er aftalt, jf. artiklens stk. 1, 2. pkt. Sagsøger kan derfor kun anlægge sag imod Dezzan ved English High Court of Justice i London. Det aftalte værneting har således forrang for andre værneting i henhold til Lugano-konventionen, jf. Per Vestergaard Pedersen, Transportret, s. 767.

3.7 Anbringender til støtte for frifindelsespåstanden over for sagsøger

3.8 Hvis retten finder at have kompetence til behandle sagsøgers krav imod Dezzan efter dansk ret, fremsættes følgende anbringender til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand:

3.9 Et evt. transportansvar er forældet

3.10 Der er enighed om, at sagsøgers eventuelle krav imod Dezzan baseret på reglerne om transportansvar er forældet, jf. sagsøgers bekræftelse i replikken.

3.11 Intet ansvar baseret på reglerne om fælleshavari

3.12 Der forelå ikke en fælleshavarihandling, da der ikke var den fornødne fælles fare for totaltab eller fysisk skade af et vist omfang

3.12.1 Sagsøger har påberåbt sig regler om fælleshavari, og retten vil derfor i første række skulle tage stilling til, om der er foretaget en fælleshavarihandling. Dezzan bestrider, at det er tilfældet.

3.12.2 Der foreligger en fælleshavarihandling, når – og kun når – en ekstraordinær opofrelse eller udgift forsætligt og rimeligt foretages eller pådrages for til fælles frelse at redde værdier, der *sammen er udsat for fare på søen*, jf. York-Antwerpen-reglerne (YAR) 1994 regel A.

3.12.3 Det er generelt antaget, at der skal være fare for totaltab eller fysisk skade af et vist omfang, og at faren skal være mere markant end de farer, som til stadighed truer skibsfarten, jf. Thor Falkanger m.fl., Søret, s. 542. Branden opstod indeni to containere og begrænsede sig hertil, og de to containere befandt sig i et aflukket lastrum på skibet. Der var derfor ikke den fornødne fare for totaltab eller fysisk skade af et vist omfang.

3.12.4 Hvis retten måtte finde, at der var fare for totaltab eller fysisk skade af et vist omfang, gøres det gældende, at faren ikke udgjorde den fornødne fælles fare for skib og last, jf. YAR 1994 regel A, idet branden alene omfattede og medførte skade på enkelte containere med gods.

3.13 Der blev ikke erklæret fælleshavari eller fremsat begæring om havariberegning umiddelbart efter rejsens afslutning og kravet er derfor fortabt

3.13.1 Hvis retten måtte finde, at beskadigelsen af godset opstod som følge af et forhold, der kan karakteriseres som en fælleshavarihandling, gøres det gældende, at reglerne om fælleshavari, herunder sølovens kapitel 17 om fælleshavari og YAR, kun og først finder anvendelse, hvis en part med retlig interesse har erklæret fælleshavari, hvilket ikke er sket. Der opstår ikke et krav på fælleshavaribidrag ifølge loven selv, et såkaldt ipso jure-krav. Sølovens kapitel 17 og YAR skal således aktiveres ved erklæring herom.

3.13.2 Det gøres endvidere gældende, at en ret for sagsøger til at erklære fælleshavari og iværksætte havariberegning er fortabt. Hvis den tilgrundliggende fordring på godtgørelse i fælleshavari er forældet, skal begæringen om havariberegning afvises af dispachøren (nu domstolene, en voldgiftsret eller en uafhængig opmand efter ophævelsen af dispachørinstituttet, se nærmere nedenfor), jf. Jørgen Bredholt m.fl., Søloven med kommentarer, s. 681. Der er enighed om, at den tilgrundliggende fordring overfor Dezzan – skaden på godset – er forældet, jf. ovenfor. Det gøres derfor gældende, at en ret for sagsøger til at erklære fælleshavari og iværksætte havariberegning er fortabt.

3.14 Dezzan havde ikke pligt til at erklære fælleshavari eller begære havariberegning foretaget

3.14.1 Hvis retten måtte finde, at beskadigelsen af godset opstod som følge af et forhold, der kan karakteriseres som en fælleshavarihandling, bestrides det, at Dezzan havde pligt til at erklære fælleshavari og fremsætte begæring om foretagelse af havariberegning.

3.14.2 Det gøres i første række gældende, at det står en reder frit for at erklære fælleshavari og iværksætte havariberegning. I tilfælde hvor rederen ikke har lidt tab eller haft udgifter i form af opofrelser for fællesskabet, eller hvor disse tab eller udgifter er af beskeden størrelse, har rederen ingen retlig interesse i et fælleshavari. Der kan derfor ikke påhvile rederen nogen pligt til at erklære fælleshavari og iværksætte havariberegning i sådanne tilfælde. Dersom rederen ikke ønsker at erklære fælleshavari og begære havariberegning foretaget, har de andre interessenter endvidere selv mulighed for at gøre det, og det gøres gældende, at det påhviler en part med retlig interesse i et fælleshavari at varetage sine interesser i denne henseende.

3.14.3 I overensstemmelse hermed fulgte det da også af den nu ophævede bestemmelse i § 464 i søloven, at rederen havde adgang til, men ikke pligt til at begære havariberegning foretaget. Fremsatte rederen ikke selv begæring om havariberegning, kunne andre retligt interesserede anmode rederen om at fremsætte begæring. Hvis rederen ikke inden 2 uger efter anmodningen fremsatte begæring om foretagelse af havariberegning, havde parten ret til selv at fremsætte begæring herom. Enhver med retlig interesse i et fælleshavari kunne således kræve, at havariberegning blev foretaget.

3.14.4 Grunden til, at rederen havde førsteret til at iværksætte havariberegning var, at rederen derved også fik førsteret til at bestemme stedet for havariopgøret, jf. sølovens § 462. Hvis rederen ikke benyttede sin adgang til at begære havariberegning foretaget, var det nemlig antaget, at den der herefter begærede havariberegning også havde ret til at bestemme stedet, jf. Jørgen Bredholt m.fl., Søloven med kommentarer, s. 679. Rederens førsteret til at begære havariberegning var dermed ikke ensbetydende med *en pligt* for rederen til at erklære fælleshavari.

3.14.5 I betænkning nr. 393/1965 er det om sølovens § 464 (dengang § 214) anført, at en ladningsejer under alle omstændigheder har en selvstændig adgang til

at begære havariberegning foretaget, og at dette stedse havde været antaget i praksis, men udvalget fandt det hensigtsmæssigt, at der også i lovteksten blev optaget en udtrykkelig regel om dette forhold. Af Karnovs note 772 til den daværende § 464 i søloven fremgår også, at den, der kunne have retlig interesse i fælleshavari og fremsætte begæring om foretagelse af havariberegning f.eks. kunne være en ladningsejer, hvis gods var opofret.

3.14.6 Sølovens § 464 blev ophævet ved lov nr. 740 af 1. juni 2015, som trådte i kraft den 1. januar 2016. Bestemmelsen i § 464 om, at rederen og andre over for en dispachør kan fremsætte begæring om havariberegning, blev ophævet som en konsekvens af ophævelsen af dispachørloven og den medfølgende ophævelse af den offentlige beskikkelse af dispachører. Det følger af bemærkningerne til ophævelsesloven, at parterne herefter er henvist til at fremsætte begæring om havariberegning over for en uafhængig opmand, voldgiftsret, domstol eller lignende i stedet for en dispachør. Bortset fra, at begæringen nu skal fremsættes over for en anden end en dispachør, er der med ophævelsen af § 464 ikke tilsigtet nogen ændring af retstilstanden, hvorefter enhver med retlig interesse kan begære havariberegning foretaget. Der følger således heller ikke efter ophævelsen af sølovens § 464 en forpligtelse for rederen til at fremsætte begæring om foretagelse af havariberegning. YAR 1990 eller 1994 indeholder heller ikke nogen pligt for rederen til at erklære fælleshavari eller begære havariberegning.

3.14.7 Såfremt retten måtte finde, at Dezzan havde pligt til at erklære fælleshavari og begære havariberegning foretaget, så gøres det i anden række gældende, at Dezzan ikke var bekendt med, at der i givet fald var tale om en fælleshavarihandling, hvorfor Dezzan ikke havde anledning til at erklære fælleshavari og iværksætte havariberegning.

3.14.8 Dezzan har på baggrund af ovenstående ikke handlet erstatningspådragende ved ikke at have erklæret fælleshavari eller iværksætte havariberegning, inden lasten blev udleveret.

3.15 Sagsøger og dennes forsikringstager kunne og burde selv have erklæret fælleshavari og begæret havariberegning foretaget

3.15.1 Som parter med selvstændig interesse i et fælleshavari, havde sagsøger eller dennes forsikringstager, Ecco, selvstændig adgang til at begære fælleshavari og iværksætte havariberegning. De havde også praktisk mulighed for at gøre dette. Det fremgår således klart af fragtfakturaen udstedt af Damco til Ecco den 5. oktober 2017 (bilag 5), at containeren ville blive lastet på MSC LONDON, ligesom rejsenummeret fremgår: «Vessel/Voyage: MSC LONDON/736W». Ecco var således bekendt med, at godset var ombord på MSC LONDON på den i sagen omhandlede rejse. Informationerne om branden ombord på MSC LONDON, så som nyhedsartiklen fremlagt bilag 7, burde derfor have foranlediget Ecco eller sagsøger til at erklære fælleshavari og begære havariberegning for at varetage deres interesser som ejer/eksponeret i relation til gods, der var ombord på skibet. Det bestrides, at sagsøger var «retsløs» i situationen, som sagsøger har hævdet. Sagsøgeren eller dennes forsikringstager udnyttede ikke sin adgang til at erklære

fælleshavari og begære havariberegning, og dette skal ikke komme Dezzan til skade.

3.16 Dezzan havde ikke pligt til at udøve tilbageholdsret i gods til sikkerhed for sagsøgers havaribidrag fra andre ladningsinteresser

3.16.1 For det tilfælde, at Sø- og Handelsretten finder, at Dezzan havde pligt til at erklære fælleshavari og begære havariberegning foretaget, gøres det gældende, at Dezzan ikke havde pligt til at udøve tilbageholdsret i gods til sikkerhed for sagsøgers fælleshavaribidrag fra andre ladningsinteresser.

3.16.2 Dette følger direkte af søfragtbrevets klausul 24.2 in fine sammenholdt med Himalaya-klausulen i søfragtbrevets klausul 4. Klausul 24.2 in fine har således følgende ordlyd: «The Carrier shall be under no obligation to exercise any lien for general average contribution due to the Merchant».

3.16.3 En sådan klausul i et konnossement har retsvirkning, jf. sølovens § 254, stk. 2, 1. pkt. in fine, hvortil også bemærkes, at der hverken er tale om et usædvanligt eller byrdefuldt vilkår. Et tilsvarende vilkår findes således i transportbetingelserne for en række af de største rederier i verden, herunder Maersk Line, CMA CGM og Hamburg Süd.

3.16.4 Det gøres i øvrigt gældende, at det ikke kan lastes Dezzan, at Dezzan ikke udøvede tilbageholdsret eller indhentede sikkerheder, inden lasten blev udleveret, når Ecco (eller sagsøger) ikke havde fremsat begæring om fælleshavariopgør i forbindelse med rejsens afslutning.

3.17 Dezzan har ikke handlet ansvarspådragende

3.17.1 Dezzan har ikke handlet ansvarspådragende ved ikke at indsamle sikkerheder fra de øvrige lasteinteresser, idet der hverken har påhvilet en pligt for Dezzan til at erklære fælleshavari eller iværksætte havariberegning eller en pligt for Dezzan til at indsamle sikkerheder for fælleshavaribidrag. Dezzan er således ikke ansvarlig for, at sagsøgers mulighed for at opnå fælleshavaribidrag fra de øvrige ladningsinteresser er forskertset.

3.18 Tabsopgørelsen – hvad er Dezzan i givet fald erstatningsansvarlig for?

3.18.1 Hvis det antages, at der er en fælleshavarihandling, og at sagsøger i udgangspunktet er berettiget til havaribidrag fra de øvrige interesser, men at det ikke kan bebrejdes Dezzan på ansvarspådragende vis, at der ikke blev indsamlet sikkerheder fra de øvrige lasteinteresser, jf. umiddelbart ovenfor, gøres det i første række gældende, at sagsøger ikke har ret til erstatning fra Dezzan, jf. sølovens § 289, sidste led, fordi Dezzan ikke bærer noget transportansvar i forhold til sagsøger, da der er enighed om, at sådant muligt ansvar er forældet, jf. ovenfor. Ex tuto henvises til det anførte nedenfor i pkt. 3.23-3.24, hvorefter Dezzan også er ansvarsfri på baggrund af brandundtagelsen i sølovens § 276, stk. 1, nr. 2.

3.18.2 I anden række gøres det gældende, at sagsøger alene har ret til bidrag fra

Dezzan i forhold til værdien af skibet. Det kan i den forbindelse oplyses, at værdien af MSC LONDON på tidspunktet for rejsens afslutning var USD 117.000.000, jf. Certificate of Valuation fra mæglerfirmaet Howe Robinson Partners i bilag C2.

3.18.3 Værdien af lasten ombord var langt højere. Der var 13.222 TEU ombord, jf. skibets Eosp-besked per 6. oktober 2017. Det estimeres, at ca. 22 containere var tomme, hvilket betyder, at der var ca. 13.200 fyldte TEU ombord ved rejsens afslutning. Hvis den gennemsnitlige værdi af godset i hver TEU ansættes til USD 30.000 (hvilket er yderst konservativt sat), kan den samlede værdi af ladningen opgøres til USD 396 mio. Hertil kommer værdien af selve containerne, som anslås at udgøre USD 2.000 per TEU, svarende til samlet USD 26.440.000. Den samlede værdi af ladning og containere kan på denne baggrund opgøres til USD 422.444.000.

3.18.4 På baggrund af ovenstående kan de samlede værdier opgøres til USD 539.444.000, og havaribidraget fra Dezzan kan derfor beregnes til ca. 22% (117.000.000/539.444.000). Det vil sige, at Dezzan alene skal erstatte sagsøger 22% af det indtalte krav.

3.18.5 Det gøres gældende, at Dezzan på adækvat vis har oplyst om de relevante værdier. Dezzan bestrider i den sammenhæng, at det påhviler Dezzan at godtgøre de helt præcise værdier af lasten ombord. Dezzan har ikke mulighed herfor, og det gøres gældende, at enhver bevistvivl skal lastes sagsøger, da denne (eller sagsøges forsikringstager) – som parter med retlig interesse – ikke udnyttede deres adgang til at erklære fælleshavari og fremsætte begæring om foretagelse af havariberegning umiddelbart efter rejsens slutning, hvor værdierne kunne være blevet oplyst.

3.19 Anbringender til støtte for den selvstændige frifindelsespåstand over for Damco

3.20 Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand over for Damco fremsættes følgende anbringender:

3.21 Transportansvar

3.22 Regreskravet er forældet

3.22.1 Det gøres gældende, at Damcos eventuelle regreskrav mod Dezzan er forældet, da der ikke mellem Damco og Dezzan er indgået aftale om fristforlængelse af den relevante 1-årige forældelsesfrist for regreskrav i sølovens § 501.

3.22.2 Damco har bestridt, at Damcos regreskrav mod Dezzan for ladningsskadeansvar skulle være forældet med henvisning til, at begyndelsestidspunktet for regreskravets 1-årige forældelsesfrist i sølovens § 501, stk. 2 var den 3. september 2018, hvor Damco bekræftede en fristforlængelse til sagsøger, jf. forældelsesloven § 12, stk. 2.

3.22.3 Afgørende for forældelsesspørgsmålet er derfor, om forældelseslovens § 12, stk. 2 finder anvendelse i sagen. Bestemmelsen regulerer forældelse af regreskrav

mellem solidarisk hæftende skyldnere. Det gøres i den forbindelse gældende, at Dezzan og Damco ikke er solidarisk hæftende skyldnere. Dezzan er således ikke solidarisk ansvarlig med Damco overfor sagsøger for et evt. transportansvar, fordi et sådant muligt krav fra sagsøger er forældet (hvilket der er enighed om). For så vidt angår et eventuelt ansvar baseret på reglerne om fælleshavari henvises til Damcos anbringender om, at Damco ikke hæfter for Dezzan for et sådant evt. ansvar, og der foreligger i givet fald heller ikke på dette grundlag noget solidarisk ansvar mellem de sagsøgte overfor sagsøger.

3.23 Skaden er en følge af brand, hvorfor Dezzan er ansvarsfri, jf. sølovens § 276, stk. 1, nr. 2

3.23.1 Det gøres gældende, at Dezzan ikke er ansvarlig efter sølovens § 275, da skaden er en følge af brand, jf. sølovens § 276, stk. 1, nr. 2. Vandskader ved brandslukningsarbejdet medfører også ansvarsfrihed for transportøren efter brandundtagelsen, jf. Jørgen Bredholt m.fl., Søloven med kommentarer s. 418, Thor Falkanger m.fl., Søret s. 304 og Karnovs note 555 til § 276.

3.24 Branden og skaden på sagsøgers gods er ikke en følge af usødygtighed, og Dezzan og rederiets folk har med tilbørlig omhu sørget for, at skibet var sødygtigt, jf. sølovens § 276, stk. 2

3.24.1 Hvis en skade er forårsaget af en brand, vil der kun være ansvar, hvis (i) branden er forårsaget af uagtsomhed på ledelsesplan i rederiet, jf. sølovens § 276, stk. 1, nr. 2, eller (ii) hvis skaden er en følge af usødygtighed, såfremt denne usødygtighed er en følge af, at transportøren selv eller nogen, denne svarer for, ikke med tilbørlig omhu har sørget for, at skibet var sødygtigt ved rejsens begyndelse, jf. sølovens § 276, stk. 2.

3.24.2 Det bestrides først og fremmest, at skibet var usødygtigt som følge af lastningen og stuvningen af containeren med trækul ombord på skibet. Det gøres gældende, at forhold vedrørende lastning og stuvning af gods ombord på et skib alene har relation til spørgsmål om et skibs usødygtighed, hvis lastningen eller stuvningen bringer skibets sikkerhed i fare. Hvis f.eks. lasten er dårligt fordelt, eller skibet er overlastet i en sådan grad, at skibet har dårlig stabilitet og forringet styreevne, eller hvis stuvningen er så dårlig, at godset kan rive sig løs og slå hul på skibet, vil det bringe skibets sikkerhed i fare og gøre det usødygtigt. Det bestrides af grundene anført umiddelbart nedenfor, at skibets sikkerhed var i fare som følge af den pågældende placering af containeren med trækul.

3.24.3 Containeren med trækullet var hensigtsmæssigt lastet og stuvet ombord på skibet. Lastningen og stuvningen kan ikke have været årsagen til, at trækullet i containeren blev fugtet og sandsynligvis selvantændte. Ifølge besigtigelsesrapporten i bilag B befandt containeren sig 18 meter over vandlinjen og bagved bølgebryderen på skibets forstavn, hvorfor trækullet i containeren ikke kan have været udsat for skumsprøjt og deraf fugtning. Containeren blev endvidere lastet langt væk fra varmekilder på skibet og andet gods, der spontant kunne generere varme. Det konkluderes også i besigtigelsesrapporten, at de to containere med trækul var

transporteret på passende måde. Det gøres på denne baggrund gældende, at Dezzan og rederiets folk med tilbørlig omhu har sørget for, at skibet var sødygtigt ved rejsens begyndelse.

3.24.4 Det gøres gældende, at afsenderen af containerne med trækullet ikke havde deklareret godset som farligt efter IMDG-koden. Som følge af fejldeklareringen vidste Dezzan således ikke, at containeren indeholdt brandfarligt gods, der kunne selvantænde, hvis det blev fugtigt eller udsat for varme under rejsen, hvilket det dog heller ikke blev, jf. det ovenfor anførte.

3.24.5 Det gøres gældende, at branden og skaden på sagsøgers gods ikke er en følge af den af sagsøger påståede usødygtighed, men derimod en følge af forhold, der udelukkende kan lastes afsenderen af containeren med trækul, der angiveligt selvantændte som følge af fugtning. Trækullet i de to containere var indpakket i plastik, der havde små perforeringer, hvorved fugt kunne trænge ind. Trækullet var endvidere stuvet tæt sammen inde i containeren, hvorfor der var begrænset mulighed for luftcirkulation, og det var dermed svært for fugt at slippe ud, jf. bilag B s. 27. Det fremgår endvidere af besigtigelsesrapporten, at fugtningen af trækullet kunne stamme fra før lastningen, og at det ikke kan afvises, at den utilstrækkelige indpakning af trækullet var medvirkende årsag til fugtningen.

3.24.6 Dezzan er fremdeles ansvarsfri, jf. sølovens § 276, stk. 1, nr. 2.

3.25 Intet ansvar baseret på reglerne om fælleshavari

3.26 Der henvises til anbringenderne fremsat overfor sagsøger, som også påberåbes til støtte for frifindelsespåstanden overfor Damcos regreskrav.

...»

(29) Dezzan Shipping har vedrørende tabsopgørelsen supplerende anført, at såfremt retten måtte finde, at Dezzan Shipping skal betale erstatning for det fulde krav, herunder også for den del af fælleshavaribidraget, der vedrører ladningsejernes interesser, skal der ske fradrag for de sædvanlige omkostninger, der er forbundet med udarbejdelsen af et fælleshavari – dvs. udgiften til det arbejde, en dispachør ville skulle have udført. Udgiften kan skønsmæssigt fastsættes til 200.000 kr., dvs. ca. halvdelen af XL Insurances krav.

Rettens begrundelse og resultat

(30) Retten skal i denne sag i første række tage stilling til, om der er værneting ved Sø- og Handelsretten i forhold til en eller begge de sagsøgte. Hvis dette er tilfældet, er hovedspørgsmålet herefter, om XL Insurance er berettiget til betaling for værdien af den beskadigede ladning Ecco-sko (ladningen) fra Damco Denmark og/eller Dezzan Shipping under henvisning til bestemmelserne om fælleshavari.

Værneting

(31) Damco Denmark fremsatte ikke indsigelse mod Sø- og Handelsrettens kompetence i svarskriftet, men først i det afsluttende processkrift af 20. april 2020. Som følge heraf må Sø- og Handelsretten anses for rette værneting i forhold til Damco Denmark, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1, 2. pkt., og Damco Denmarks afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

(32) Hvorvidt der er værneting ved Sø- og Handelsretten i forhold til Dezzan Shipping, beror i første omgang på, om søfragtbrevet dateret 12. oktober 2017 og de på bagsiden heraf anførte vilkår, herunder om værneting i London, må anses for en del af den transportaftale, som er indgået mellem Ecco Sko og Damco Denmark.

(33) Ecco Sko og Damco Denmark har efter det oplyste haft et længerevarende samarbejde om udførelse af transportopgaver. Der er imidlertid ikke under sagen oplyst nærmere om, hvordan de enkelte aftaler blev indgået, og om der rutinemæssigt blev udvekslet bestemte dokumenter.

(34) Vedrørende den konkrete transport fremgår det af Damco Denmarks faktura af 3. oktober 2017 til Ecco Sko, at «... All Services rendered are subject to the General Conditions of the Nordic Association of Freight Forwarders (NSAB 2015)...». Det fremgår endvidere af den efterfølgende e-mailkorrespondance med Damco Sweden, som på vegne af Damco Denmark behandlede kravet fra Ecco Sko, at der i e-mailsignaturen også er henvist til NSAB 2015 for så vidt angår Damco Denmark.

(35) Det må derfor lægges til grund, at NSAB 2015 regulerer forholdet mellem Ecco Sko og Damco Denmark i forbindelse med denne transport.

(36) Det udstedte søfragtbrev og vilkårene heri kan derimod ikke anses for en del af parternes aftale. Retten har herved lagt vægt på, at søfragtbrevet ikke er udstedt af Damco Denmark, men af Damco International BV som Damco Denmark har kontraheret transportopgaven til, og at der ikke fra Damco Denmarks side, herunder i fakturaen af 5. oktober 2017, er henvist til, at søfragtbrevets vilkår skulle gælde for transporten. En reference i fakturaen til søfragtbrevets dokumentnummer i form af teksten «BKK0893220», og de efterfølgende henvisninger til søfragtbrevet i e-mails fra Damco Sweden til blandt andet XL Insurances advokat er ikke tilstrækkeligt til at ændre ved det anførte.

(37) Damco Denmark og Dezzan Shipping har gjort gældende, at vilkårene på søfragtbrevets bagside under alle omstændigheder skal finde anvendelse i medfør af netværksklausulen i NSAB 2015 § 2. Efter de foreliggende oplysninger finder retten det ikke godtgjort, at vilkårene i fragtbrevet må anses for almindeligt forekommende transportvilkår, hvorfor vilkårene heller ikke af den grund finder anvendelse i sagen.

(38) Som følge af det anførte kan Dezzan Shipping ikke påberåbe sig værnetingsklausulen i søfragtbrevet. Da der herefter er værneting ved Sø- og Handelsretten i medfør af Lugano-konventionens artikel 6, stk. 1, tages Dezzan Shippings afvisningspåstand ikke til følge.

Fælleshavari

(39) Det er ubestridt, at ladningen blev vandskadet i forbindelse med slukning af brand i to containere ombord på Dezzan Shippings skib MSC London. En brand ombord på et containerskib kan hurtigt udvikle sig til fare for skibet og lasten. Uanset at branden i den konkrete situation blev begrænset til to containere, forelå der således et tilfælde af fælleshavari, jf. York-Antwerpen-regel A, hvor ladningen blev opofret til fælles frelse af værdier, der var udsat for fare. Det følger endvidere af York-Antwerpen-regel III, at skade på en ladning i forbindelse med slukning af ild ombord med vand godtgøres som fælleshavari.

(40) Det fremgår af besigtigelsesrapporten af 16. januar 2018 blandt andet, at slukningsarbejdet på skibet i hvert fald stod på fra kl. 12.00 den 3. oktober 2017 til kl. 06.00 den 4. oktober 2017, dvs. min. 18 timer, *at* Mediterranean Shipping S.A., som Dezzan Shipping har adresse hos, blev orienteret om branden kl. 12.30 den 3. oktober 2017, og *at* der i forbindelse med besigtigelsen, der fandt sted den 6. og 7. oktober 2017, hvor skibets kaptajn m.fl. deltog, blev konstateret 10 cm vand i lastrum nr. 1 og lokaliseret otte containere, der potentielt havde været udsat for vandskade, hvoraf den ene var containeren med ladningen.

(41) Retten lægger på den baggrund til grund, at Dezzan Shipping senest den 7. oktober 2017 må have været bekendt med branden på skibet og de mulige skader på en del af skibets last som følge af brandslukningen. Selvom Dezzan Shipping ikke var forpligtet til at erklære fælleshavari, burde Dezzan Shipping have orienteret de berørte ladningsejere om, hvad der var sket, så de selv havde haft mulighed for at varetage deres interesser. Retten finder, at Dezzan Shipping ved at undlade at informere Ecco Sko har forsømt sin pligt til at varetage ladningsejernes interesser og dermed har handlet ansvarspådragende i forhold til Ecco Sko, som blev frataget en reel mulighed for at få dækket skaden på ladningen gennem fælleshavaribidrag. Ecco Sko blev således ubestridt først klar over, at vandskaden på ladningen skyldtes brandslukning ombord på MSC London efter, at godset ombord var udleveret til ladningsejerne. Da disse kun hæfter for havaribidrag med godset, jf. sølovens § 465, stk. 1, og ikke personligt, var det derfor reelt umuligt for Ecco Sko at få fælleshavaribidrag fra disse. Som følge heraf skal Dezzan Shipping dække det lidte tab, medmindre kravet er forældet.

(42) Damco Denmark er som speditør ansvarlig for medkontrahenter, som speditøren har antaget til at udføre opgaven, jf. NSAB § 3, litra B, nr. 1, og hæfter derfor solidarisk med Dezzan Shipping.

Forældelse

(43) Kravet er ikke et erstatningskrav efter sølovens § 275, men derimod et krav på fælleshavaribidrag efter sølovens kapital 17, og der gælder derfor ikke en 1-årig forældelsesfrist efter sølovens § 501, stk. 1, nr. 6. Da kravet ikke er omfattet af andre af de særlige forældelsesbestemmelser i sølovens § 501, forældes kravet efter de almindelige regler om forældelse, jf. sølovens § 501, stk. 6, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, hvorefter

forældelsesfristen er tre år.

(44) XL Insurances krav er således ikke forældet hverken i forhold til Damco Denmark eller Dezzan Shipping.

Tabsopgørelse

(45) Det er ubestridt, at værdien af den beskadigede ladning kan opgøres til 54.015,17 euro. Efter det oplyste kan Ecco Sko A/S' eget bidrag til et fælleshavari skønsmæssigt opgøres til 6,02 euro, hvilket i alt giver et tab for Ecco Sko/XL Insurance på 54.009,15 euro. Retten finder det ikke godtgjort, at kravet skal reduceres yderligere.

(46) Som følge af det anførte tager retten XL Insurances påstand til følge i forhold til både Damco Denmark og Dezzan Shipping for 54.009,15 euro.

Damco Denmarks friholdelsespåstand overfor Dezzan Shipping

(47) Da Dezzan Shipping som anført ovenfor har handlet ansvarspådragende ved at undlade at orientere Ecco Sko om branden og den mulige vandskade som følge af brandslukningen, skal Dezzan Shipping friholde Damco Denmark i deres indbyrdes forhold. Kravet, der som ovenfor anført er undergivet en almindelig 3-årig forældelsesfrist, er ikke forældet, og retten tager derfor Damco Denmarks friholdelsespåstand til følge.

Sagsomkostninger

(48) Damco Denmark og Dezzan Shipping skal efter sagens udfald betale sagsomkostninger til XL Insurance, der efter det oplyste ikke er momsregistreret, med i alt 64.980 kr. Beløbet dækker retsafgift med 9.980 kr. og XL Insurances rimelige udgifter til advokatbistand med 55.000 kr. inkl. moms. Der er herved taget hensyn til sagens værdi, forløb og omfang.

(49) Dezzan Shipping skal efter sagens udfald endvidere betale sagsomkostninger til Damco Denmark med i alt 53.980 kr. Beløbet dækker udgift til retsafgift med 9.980 kr. og Damco Denmarks rimelige udgifter til advokatbistand med 44.000 kr. ekskl. moms. Der er herved taget hensyn til sagens værdi, forløb og omfang.

Thi kendes for ret:

Damco Denmark A/S og Dezzan Shipping Inc. skal solidarisk betale XL Insurance Company SE, XL Catlin Northern Europe, Axa XL, a Division of Axa modværdien i DKK på betalingsdatoen af EUR 54.009,15 med procesrente fra den 29. juni 2018.

Dezzan Shipping Inc. skal friholde Damco Denmark A/S for ethvert beløb, herunder omkostninger, som Damco Denmark A/S er tilpligtet at betale til XL Insurance Company SE, XL Catlin Northern Europe, Axa XL, a Division of Axa i nærværende sag med rente i henhold til renteloven.

I sagsomkostninger skal Damco Denmark A/S og Dezzan Shipping Inc. i forening betale XL Insurance Company SE, XL Catlin Northern Europe, Axa XL, a Division of Axa 64.980 kr.

Dezzan Shipping Inc. skal endvidere betale Damco Denmark A/S 53.980 kr. i sagsomkostninger.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage. Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2020-20 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2020-09-01

Doknr/publisert ND-2020-20

Stikkord (20) I en erstatningssag om reparation og efterfølgende arrest af et skib fandt retten, at der ikke var ej aftalt værneting i Spanien, men da der var tale om erstatningskrav inden for kontrakt med opfyldelsessted i Spanien, var der ej værneting i Danmark.

Sammendrag

Sagen drejede sig om et muligt erstatningsansvar som følge af det spanske skibsværft Astilleros De Mallorcas («*Astilleros*») forsinkede reparation og senere arrest af skibet Q tilhørende Fredheim Shipping A/S («*Fredheim*»).

Astilleros og Fredheim havde i 2018 indgået en aftale om udførelse af reparation på skibet på Astilleros' værft. Fredheim rejste et erstatningskrav overfor Astilleros for to mistede chartrer som følge af forsinket reparation på værftet og Astilleros' efterfølgende arrest af skibet, som følge af parternes uenigheder.

Spørgsmålet for Sø- og Handelsretten angik sagens rette værneting, idet dette spørgsmål var blevet udskilt til særskilt behandling.

Astilleros havde i en e-mail den 20. juni 2018 til kaptajnen af skibet Q fremsendt sine generelle handelsbetingelser i forbindelse med at Astilleros skulle give et overslag på reparation af skibet. I Astilleros' generelle handelsbetingelser var Spanien angivet som værneting for tvister. Retten skulle tage stilling til, om Fredheim havde accepteret denne værnetingsklausul, og hvis ikke, om der i medfør af Domsforordningen var værneting i Danmark.

Retten lagde til grund, at Astilleros ikke ved fremsendelsen af forretningsbetingelserne eller i øvrig korrespondance med Fredheim, havde henvist til forretningsbetingelserne i deres helhed eller værnetingsklausulen specifikt, og der havde heller ikke været drøftelser mellem parterne om værnetingsklausulen.

Retten anførte, at det følger af EU-Domstolens praksis, at skriftlighedskravet i artikel 25, stk. 1, litra a, 1. led, i Domsforordningen, kun er opfyldt, hvis begge parter skriftligt har afgivet accept eller skriftlig bekræftelse på værnetingsaftalen. Det følger ligeledes af denne praksis, at passivitet over for en værnetingsklausul nedfældet på skrift ikke kan sidestilles med en sådan skriftlig accept, som kræves efter artikel 25.

Retten fandt det på denne baggrund ikke godtgjort, at der var indgået en aftale mellem parterne om spansk værneting i henhold til klausulen i Astilleros' generelle handelsbetingelser.

Spørgsmålet om værneting skulle herefter afgøres efter Domsforordningens artikel 7. Retten fandt, at søgsmålet udsprang af parternes aftale, og derfor angik erstatning i kontrakt. Astilleros havde over for Fredheim påtaget sig en forpligtelse til at udføre reparation af skibet på dets værft i Spanien, som derfor var at betragte som opfyldelsesstedet for denne forpligtelse. Der var derfor ikke værneting for søgsmålet i Danmark, hvorfor retten afviste sagen.

Saksgang Sø- og Handelsretten 1. september 2020.

Parter Fredheim Shipping Company A/S (advokat Peter Schradieck) mod Astilleros De Mallorca (advokat Peter Trinskjær).

Forfatter Rettens medlemmer: dommer Mads Bundgaard Larsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen drejer sig om et muligt erstatningsansvar som følge af Astilleros De Mallorcas forsinkede reparation samt senere arrest af skibet Q tilhørende Fredheim Shipping A/S.

(2) Sagen blev anlagt den 2. august 2019 ved Retten i Helsingør.

(3) Ved kendelse af 31. januar 2020 blev sagen henvist til Sø- og Handelsretten i medfør af retsplejelovens § 225, stk. 2, nr. 1 og 2. *Fredheim Shipping Company A/S (herefter «Fredheim»)* har nedlagt følgende påstande:

1. Astilleros De Mallorca skal betale Fredheim Shipping Company A/S EUR 720.000 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.
2. Astilleros De Mallorca skal anerkende, at Fredheim Shipping Company A/S har betalt for alle reparationer foretaget af Astilleros De Mallorca på skibet «Q» i perioden oktober 2018, og at Fredheim Shipping Company A/S ikke skylder Astilleros De Mallorca noget beløb i relation til disse arbejder.

(4) *Astilleros De Mallorca* (herefter «Astilleros») har fremsat påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

(5) *Fredheim* har over for Astilleros' påstand om afvisning nedlagt påstand om, at afvisningspåstanden ikke tages til følge.

(6) Spørgsmålet om afvisning, som angår spørgsmål om værneting, er af retten med parternes samtykke udskilt til særskilt skriftlig behandling og afgørelse, herunder med skriftlige procedureindlæg.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(7) Fredheim er et dansk aktieselskab stiftet den 1. juli 1995. Selskabets formål er at drive rederi- og shippingvirksomhed, skibsudlejning og dermed beslægtet virksomhed. Fredheim ejer skibet Q, som er hjemmehørende på Cayman Islands og sejler under britisk flag.

(8) Astilleros er et spansk skibsværft beliggende i Palma de Mallorca, Spanien.

Tidligere korrespondance mellem parterne

(9) I maj 2016 korresponderede kaptajnen på skibet Q, C, med Astilleros vedrørende reparation af Q, som Astilleros fremsendte et overslag på inklusiv «Particular Conditions».

(10) Fredheim udstedte i juni 2016 en fuldmagt til kaptajnen C, hvorefter kaptajnen kunne «... do all acts and sign all deeds and documents in connection with the yacht up to EUR 10,000...».

(11) Den 19. juli 2016 fremsendte Astilleros en «...proforma invoice for the works carried out during spring in connection with the SY Q maintenance...».

(12) Kaptajn C kontaktede Astilleros igen den 9. marts 2017 og anmodede i denne forbindelse om et overslag på reparation af skibet Q, som han kunne forelægge for skibets ejer.

(13) Astilleros fremsendte den 14. marts 2017 overslag af samme dato til kaptajn C inklusiv «Particular Conditions».

Den aktuelle tvist

(14) Ved e-mail af 20. juni 2018 fremsendte Astilleros et overslag med titlen «SY Q – Special Service Works Quotation» til kaptajn C dateret samme dag.

(15) Blandt det fremsendte indgik ligeledes «General Terms and Conditions of Astilleros de Mallorca», hvoraf det vedrørende værneting og lovvalg i pkt. 17 fremgår:

«...

Law and Jurisdiction

17.1. The Contract between the Client and the Yard and any non-contractual relations between them shall be governed by and construed in accordance with the laws of Spain.

17.2. Any dispute of whatsoever nature arising between the Client and the Yard shall be submitted to the jurisdiction of the Courts of Palma de Mallorca.

...»

(16) Fredheim bestrider at have modtaget såvel e-mail som Astilleros' almindelige handelsbetingelser.

(17) Astilleros rykkede den 27. juni 2018 kaptajn C for svar i forlængelse af det fremsendte overslag.

(18) Ved e-mail af 2. juli 2018 til Astilleros oplyste kaptajn C, at «we have considered your proposal to accommodate Q...». H fra Fredheim var cc. denne mail.

(19) Ved e-mail af 4. juli 2018 fremsendte Astilleros til kaptajn C og H fra Fredheim en proforma faktura på 10,000 EUR.

(20) Det er under sagen oplyst, at denne faktura blev betalt af Fredheim den 13. august 2018, og at betalingen af fakturaen blev registreret af Astilleros den 16. august 2018.

(21) Den 12. september 2018 anmodede Astilleros kaptajn C om fremsendelse af diverse dokumenter vedrørende skibet Q.

(22) I e-mail af 25. oktober 2018 skrev Astilleros til bl.a. kaptajn C følgende:

«...

Dear all.

We are extremely sorry for the delays caused by the fault of our slipway 1&2 winch.

...

Again, sorry for all the inconveniences this may cause. We are fully aware it affects third parties schedules and our aim is to solve it as soon as possible.

...»

(23) Astilleros foretog den 9. maj 2019 arrest i skibet Q, som på dette tidspunkt befandt sig i Italien.

(24) Fredheims erstatningskrav i sagen bygger på to mistede chartrer som følge af dels forsinkelse på værftet som følge af en defekt splipway og dels den efterfølgende arrest som følge af parternes tvist om restbetaling for reparation henholdsvis erstatning for mistet charter.

(25) Parternes tvist under denne delforhandling angår herefter navnlig, om parterne har vedtaget værneting i Spanien, og hvis ikke, om der er tale om erstatningskrav i eller uden for kontrakt, og hvilken betydning dette har for anvendelse af Domsforordningen.

Parternes synspunkter

(26) *Fredheim* har i skriftligt procedureindlæg af 20. maj 2020 anført følgende:

«...

Det i sagen udskilte spørgsmål angår, om der er værneting i Danmark for det erstatningskrav og den anerkendelsespåstand, som Fredheim har nedlagt over for Astilleros.

2 INDLEDNING

Fredheims krav udspringer af, at skibet Q ad to omgange «blev opholdt» som følge af Astilleros' ansvarspådragende handlinger – først i forbindelse med den forsinkede søsættelse af Q efter dets besøg på Astilleros' værft, og dernæst som følge af den uretmæssige arrest, som Astilleros efterfølgende iværksatte mod Q.

Disse handlinger/hændelser medførte, at Q mistede to bestilte charter til en samlet værdi af EUR 720.000.

Parterne er overordnet uenige om, hvorvidt Astilleros' handelsbetingelser er gældende mellem parterne.

Såfremt Sø- og Handelsretten kommer frem til, at dette ikke er tilfældet, skal Sø- og Handelsretten tage stilling til, hvorvidt de indtalte krav er rejst i eller uden for kontrakt, og dermed om hvilke bestemmelser i EU-domsforordningen, der finder anvendelse.

3 DER ER IKKE AFTALT VÆRNETING MELLEM PARTERNE

3.1 Astilleros' handelsbetingelser er ikke vedtaget

Fredheim gør overordnet gældende, at de handelsbetingelser som Astilleros påberåber sig under sagen, herunder navnlig værnetingsbestemmelsen, ikke er vedtaget mellem parterne på en måde, så de er bindende for Fredheim.

Sø- og Handelsretten kan lægge til grund, at der ikke foreligger nogen egentlig

forhandlet og underskrevet kontrakt mellem parterne, hvor værnetingsbestemmelsen indgår. Værnetingsbestemmelsen, som Astilleros påberåber sig, fremgår alene af Astilleros' almindelige salgsbetingelser (bilag pkt. 17).

Det ligger fast, at Astilleros den 4. juli 2018 (bilag 5) fremsendte en «proformafaktura» på EUR 10.000 til Fredheim, der skulle udgøre et af Fredheim betalt depositum, alt med henblik på at sikre booking på værftet. E-mailen med fakturaen blev fremsendt både til hovedkontoret (H) og til kaptajnen (C), men Astilleros'handelsbetingelser var ikke vedhæftet.

Det kan endvidere lægges til grund, at da Fredheim (hovedkontoret) den 13. august 2018 betalte fakturaen, var handelsbetingelserne endnu ikke fremsendt til Fredheim, hverken til hovedkontoret eller til kaptajnen.

Astilleros rettede efterfølgende – ved e-mail af 12. september 2018 (bilag 6) – henvendelse til kaptajnen alene med henblik på at indhente den nødvendige dokumentation, herunder kaptajnens fuldmagt, og først derefter blev handelsbetingelserne sendt til kaptajnen.

Det gøres gældende, at aftalen blev indgået ved Astilleros fremsendelse af «proformafaktura» på EUR 10.000 og Fredheims betaling heraf den 13. august 2018. Den 13. august 2018 var der dermed indgået en endelig aftale mellem parterne om de udførte reparationer på værftet.

Det gøres endvidere gældende, at da handelsbetingelserne ikke var fremsendt til Fredheim eller kaptajnen på dette tidspunkt, kan betingelserne selv sagt ikke udgøre en del af parternes aftalegrundlag.

Som sagens bilag C har Astilleros fremlagt en e-mail, der imidlertid ikke er dateret. Som sagens bilag D har Astilleros fremlagt et «tilbud», der er dateret den 20. juni 2018, og som angiveligt skulle være vedhæftet e-mailen i bilag C. Fredheim *bestrider* at have modtaget e-mailen i det hele taget, herunder den 20. juni 2018, og bestrider dermed også at have modtaget bilag D, herunder Astilleros' almindelige handelsbetingelser, som fremgår af bilag D. Astilleros har dermed ikke løftet bevisbyrden for, at handelsbetingelserne skulle være fremsendt til Fredheim, forinden aftalen blev indgået, og bevisbyrden er heller ikke løftet for, at Fredheim har tiltrådt disse betingelser.

Fredheim *gør gældende*, at i en situation som den foreliggende, hvor aftalen allerede er accepteret af Fredheim, da vil Astilleros' eftersendte handelsbetingelser udelukkende kunne blive en del af parternes aftale, hvis Fredheim *udtrykkeligt* accepterer, at også handelsbetingelserne skal være gældende mellem parterne. Dette er aldrig sket.

Følgende fremgår af Domsforordningens artikel 25, stk. 1:

«Værnetingsaftalen skal være indgået:
a. skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse

b. i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
c. inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindelig kendt og regelmæssigt fulgt af parter i aftaler af samme type inden for den pågældende handelsbranche.»

Fredheim gør overordnet gældende, at Astilleros ikke har dokumenteret, at betingelserne for at indgå en værnetingsaftale i henhold til Domsforordningens artikel 25, stk. 1, er opfyldt, og allerede af den grund kan Sø- og Handelsretten ikke tiltræde Astilleros' anbringende herom.

Selv hvis Astilleros havde fremsendt sine betingelserne med «proformafakturaen» – eller forud herfor – ville dette ikke være tilstrækkeligt til at opfylde betingelserne i Domsforordningen for at indgå en værnetingsaftale.

For det første ville det kræve, at betingelserne var fremsendt til Fredheim og ikke kaptajnen alene før aftalens indgåelse. Dette er ubestridt aldrig dokumenteret af Astilleros, uanset om Sø- og Handelsretten lagde til grund, at e-mailen i bilag C vitterlig var blevet sendt til kaptajnen den 20. juni 2018.

For det andet fremgår det af fast EU-praksis, herunder EU-Domstolens dom af 8. marts 2018 (C-64/17 – Saey Home & Garden/Lusavouga-Máquinas e Acessorios Industriais), at en værnetingsaftale, som er fastsat i de almindelige forretningsbetingelser, der er nævnt i de fakturaer, der udstedes af den ene af de kontraherende parter, ikke opfylder kravet i litra a om en skriftlig aftale eller en mundtlig aftale med skriftlig bekræftelse:

> «Det følger heraf, at, med forbehold for den kontrol, som det påhviler den forelæggende ret at udføre, skal artikel 25, stk. 1, i forordning nr. 1215/2012 fortolkes således, at en værnetingsaftale som den i hovedsagen omhandlede, som er fastsat i de almindelige forretningsbetingelser, der er nævnt i de fakturaer, der udstedes af den ene af de kontraherende parter, *ikke* opfylder denne bestemmelses krav. [understregning her]»

Fredheim gør desuden gældende, at Domsforordningens artikel 25, stk. 1, ikke hjemler adgang til, at en værnetingsaftale kan indgås mellem parterne ved Fredheims (påståede) konkluderende adfærd. Efter fast retspraksis stilles der generelt skærpede krav for faktisk indgåelse af handelsbetingelser og lignende standardvilkår, hvorfor der som det absolutte udgangspunkt ikke kan ske vedtagelse ved konkluderende adfærd. Dette gælder i særdeleshed ved særligt byrdefulde standardvilkår som de foreliggende, hvor der gælder en skærpet oplysningspligt for den udstedende part.

Der kan i denne henseende bl.a. henvises til Ole Hansens og Vibe Ulfbecks, «Lærebog i aftaleret», Jurist – og økonomforbundets forlag 2014, hvor der, omkring vurderingen af hvorvidt et standardvilkår kan anses som aftalt mellem parterne, anføres følgende (s. 55 og 56):

> «Afgørelsen må baseres på de principper, der for en del ligner aftalelovens, men som blandt andet adskiller sig fra disse regler derved, at selve indholdet af de vilkår, det drejer sig om, og disses rimelighed kan have betydning for, om de kan anses for vedtaget mellem parterne eller ej.
> (...)»

Spørgsmålet om, hvorvidt standardvilkår må anses som vedtagne eller ej, kan som nævnt endvidere afhænge af selve indholdet af vilkårene, og om de var særligt byrdefulde for modparten eller ej.«At der findes en særligt skærpet oplysningspligt for særligt byrdefulde standardvilkår ses bekræftet i en lang række domme. Af nyere dato kan bl.a. nævnes Sø- og Handelsrettens dom i U.2018.2616 i relation til en transportaftale indgået via en fragtbørs på internettet, der indeholdt bodsvilkår, der var så byrdefulde, at de ifølge Sø – og Handelsretten burde have været særligt fremhævet for at kunne betragtes som vedtagne.

På ovenstående grundlag *gøres det gældende*, at de af sagsøgte påberåbte handelsbetingelser, herunder lovvalg og værnetingsklausulen, ikke kan anses som vedtagne, idet ingen af de pågældende vilkår er særligt fremhævet, hverken i fremsendte e-mails eller i selve betingelserne, og Astilleros har ikke på noget tidspunkt særligt henledt Fredheims opmærksomhed på disse vilkår, herunder navnlig værnetingsbestemmelsen.

Astilleros har heller ikke dokumenteret, at parterne ved tidligere lejligheder har «samhandlet» på baggrund af disse handelsbetingelser på en sådan måde, at dette skulle få betydning for Sø- og Handelsrettens afgørelse. De fremlagte bilag G og H er alene fremsendt til skibets kaptajn, og det ligger under alle omstændigheder fast også ud fra Astilleros' eget processkrift af 30. april 2020, at der aldrig er indgået nogen aftale mellem parterne på baggrund af bilag G og H.

Der er dermed *intet grundlag* for at anse handelsbetingelserne som en del af aftalen – eller at statuere, at handelsbetingelserne alligevel skulle være gældende mellem parterne.

3.2 Kaptajnen havde ikke fuldmagt til at acceptere handelsbetingelserne

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte finde, at handelsbetingelserne kan anses for vedtaget mellem parterne, gør Fredheim gældende, at Fredheim alligevel ikke er bundet af betingelserne, idet disse alene blev sendt til Kaptajnen, og at Kaptajnen ikke have fuldmagt til at acceptere disse på vegne af Fredheim, hvilket Astilleros var fuldt ud bekendt med.

Sø- og Handelsretten kan lægge til grund som ubestridt, at Astilleros udelukkende fremsendte sine handelsbetingelser til Q's kaptajn, f.eks. dokumenteret ved bilag C (i det omfang mailen er sendt), G og H.

Fredheim gør i den forbindelse gældende, at kaptajnen ikke havde beføjelser til at indgå en aftale om arbejder i den størrelsesorden, som der blev udført under Q's værftsbesøg, på baggrund af sådanne handelsbetingelser. Han havde således ikke

beføjelser til at tiltræde handelsbetingelserne for arbejderne, hvilket følger direkte af fuldmagten, sagens bilag 1.

Sø- og Handelsretten kan og bør lægge til grund, at sagsøgte var fuldt ud bekendt med fuldmagtens indhold, herunder beløbsgrænsen på EUR 10.000, idet sagsøgte specifikt efterspurgte denne i sin e-mail af 12. september 2018, jf. bilag 6. Det må derfor have stået klart for Astilleros, at kaptajnen ikke var den rette person at fremsende handelsbetingelserne til.

At det rent faktisk også stod klart for Astilleros, at korrespondance og dialog omkring aftalen – herunder i særdeleshed indgåelsen af aftalen og vilkår for denne – skulle ske med Fredheim (H), understøttes blandt andet af, at Astilleros udstedte sin proformafaktura til Fredheim. I hvert fald senest den 13. august 2018, hvor fakturaen blev betalt, må det have stået klart for Astilleros, at handelsbetingelser skulle have været sendt direkte til Fredheim, og ikke kaptajnen.

Til trods for, at Astilleros havde modtaget fuldmagten og dermed var bekendt med dens begrænsede rækkevidde, henvendte Astilleros sig på intet tidspunkt direkte til Fredheim vedrørende reparationerne, hvilket ellers ville have været ikke bare kutyme, men også et juridisk krav.

Fredheim bestrider, at kaptajnen besad en stillingsfuldmagt eller en adfærdsfuldmagt, til på vegne af Fredheim at acceptere handelsbetingelserne, herunder vænetingsaftalen. At en kaptajn normalt ikke kan binde et rederi med værnetingsaftaler, fremgår desuden af Sø- og Handelsrettens dom, trykt i UfR 1973.806, hvor retten fandt, at skibsføreren ikke havde ret til på rederiets vegne at afgive bindende erklæringer om indgåelse af værnetingsaftaler.

Derfor forelå der ikke nogen bindende værnetingsaftale mellem parterne.

3.3 Handelsbetingelserne er efter sit indhold ugyldige

Selv hvis Sø- og Handelsretten skulle finde, at det var tilstrækkeligt, at kaptajnen modtog handelsbetingelserne til at anse, at Fredheim på denne baggrund skulle være bundet heraf, må handelsbetingelserne ikke desto mindre tilsidesættes som ugyldige og/eller uvirksomme (ikke vedtagne) henset til deres urimelige og byrdefulde indhold, som Astilleros ubestridt undlod at fremhæve over for kaptajnen (og Fredheim).

De af Astilleros påberåbte handelsbetingelser er kendetegnende ved deres meget ensidigt bebyrdende bestemmelser, der i alt væsentlighed alene tilgodeser Astilleros interesser på bekostning af Fredheims. Til eksempel udgør bestemmelsen vedrørende en kundes forpligtelser over for værftet (pkt. 3) næsten en side ud af handelsbetingelsernes, hvorimod den tilsvarende bestemmelsen om Astilleros egne forpligtelser (pkt. 4) kun fylder få linjer.

Således oplistes der i pkt. 3 en længere række pligter, der afsluttes med en bestemmelse (pkt. 3.8) om, at kunden er erstatningspligtig og pligtig at holde

værftets skadesløs i tilfælde af tabsforvoldende begivenheder, der kan tilskrives kunden, dennes ansatte, leverandører mv. Der findes ingen tilsvarende bestemmelse i handelsbetingelsernes pkt. 4 omhandlende værftets forpligtelser over for kunden.

På samme måde er de af værftet udstedte garantier vedrørende defekter og ukorrekt håndværk (handelsbetingelsernes pkt. 5) underlagt en række tidsbegrænsninger og krav om hurtig reklamation mv, ligesom der i betingelsernes pkt. 10 fastsættes korte tidsfrister til at fremkomme med andre krav uden for garantien. Disse begrænsninger vedrører kun kundens krav mod værftet og ikke omvendt.

Der kan endvidere henvises til handelsbetingelsernes pkt. 6, der indrømmer værftet meget frie rammer til at udlicitere de bestilte arbejder til underleverandører, samt til pkt. 8 der indeholder en række meget vidtrækkende ansvarsbegrænsninger, herunder en øvre beløbsgrænse for erstatningskrav mod Astilleros. Til sammenligning forpligter handelsbetingelsernes pkt. 9 kunden til at erstatte og skadesløsholde Astilleros for *ethvert* tredjemandskrav uden tilsvarende beløbsgrænse.

De meget ensidige og vidtrækkende handelsbetingelser ville i yderste konsekvens kunne have betydet, at Q stadig havde stået på værftets slipway – uden nogen som helst erstatningspligt for Astilleros.

Dette ville selvsagt have været helt uacceptabelt for en charter-yacht som Q, og Fredheim ville også af denne årsag *aldrig* have indgået aftalen, såfremt man havde været bekendt med disse helt urimelige og ensidige vilkår.

Astilleros anbringende om, at Astilleros' handelsbetingelser er inspireret af ICOMIAs rammeaftale og dermed udtryk for en branchestandard bestrides som udokumenteret. Fredheim har været aktiv i rederibranchen i en lang årrække og har aflagt besøg på mange forskellige værfter, uden at være blevet bekendt med nogen «branchestandard».

Uanset om nogle af betingelserne måtte være udtryk for en branchestandard er det afgørende i denne sammenhæng, at Fredheim aldrig ville have indgået aftalen, såfremt man havde været bekendt med Astilleros usædvanligt byrdefulde vilkår.

Det bemærkes endvidere, at den rammeaftale som er tilgængelig via ICOMIAs hjemmeside ikke svarer til indholdet af Astilleros handelsbetingelser, og navnlig heller ikke indeholder retningslinjer for valg af værneting (bilag F).

Astilleros har under sagen gjort gældende, at uanset om handelsbetingelserne måtte være urimelige og dermed ugyldige, skal værnetingsbestemmelsen bestå, idet den udgør en selvstændig aftale i kontrakten, jf. Domsforordningens artikel 25, stk. 5.

Fredheim bestrider Astilleros fortolkning af Domsforordningens artikel 25, stk. 5, der har følgende ordlyd:

> «En værnetingsaftale, der indgår som en del af en kontrakt, anses for at være en selvstændig aftale, der er uafhængig af kontraktens øvrige bestemmelser.

> Gyldigheden af en værnetingsaftale kan ikke bestrides *alene* under henvisning til, at kontrakten ikke er gyldig. [understregning her]»

For det første finder bestemmelsen alene anvendelse, når der er indgået en egentlig kontrakt mellem parterne, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

For det andet har bestemmelsen samme formål som voldgiftslovens § 16, stk. 1, hvor en voldgiftsklausul udgør en selvstændig aftale i parternes aftale, således at klausulen stadig består såfremt selve aftalen erklæres ugyldig. Dermed respekteres parternes fælles ønske om at lade tvisten afgøre ved voldgift. Artikel 25, stk. 5, er således udelukkende en processuel regel, der har til formål at sikre, at en dommer kan træffe beslutning om, at en kontrakt er ugyldig – og ikke samtidig med beslutningen fjerner grundlaget for sin egen beslutningskompetence.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte finde, at Domsforordningens artikel 25, stk. 5, også finder anvendelse på standard handelsbetingelser, på trods af at disse notorisk ikke udgør en kontrakt, gør Fredheim gældende, at handelsbetingelserne skal tilsidesættes i deres helhed som følge af deres usædvanligt byrdefulde og urimelige indhold. Dette omfatter også værnetingsbestemmelsen, der ligesom de øvrige vilkår på intet tidspunkt under forhandlingerne er blevet drøftet eller fremhævet over for Fredheim.

Det bestrides, at Domsforordningens artikel 25, stk. 5, kan fortolkes således, at rimeligheden af en værnetingsbestemmelse ikke skal vurderes i sin tekstuelle kontekst. Det følger af bestemmelsens ordlyd, at en værnetingsaftale ikke nødvendigvis bortfalder som følge af, at resten af kontrakten er ugyldig. Dette er dog ikke ensbetydende med, at indholdet af kontraktens øvrige bestemmelser ikke kan (og bør) indgå som en del af vurderingsgrundlaget også i forhold til værnetingsaftalen. Bestemmelsen har ikke til formål at annullere det helt grundlæggende princip om, at en kontraktbestemmelse bør fortolkes og vurderes i sin kontekst.

Følgelig bør retten, såfremt denne måtte anse handelsbetingelserne for vedtaget mellem parterne, tilsidesætte handelsbetingelserne som uvirksomme/ugyldige henset til deres usædvanligt byrdefulde og ensidige indhold. Dette gælder også værnetingsbestemmelsen.

4 VÆRNETING I DANMARK EFTER EU-DOMSFORORDNINGEN

Fredheim gør overordnet gældende, at de krav, som Fredheim har indtalt i nærværende sag er krav uden for kontrakt, hvorfor værnetingsspørgsmålet skal afgøres efter Domsforordningens artikel 7, stk. 2. Efter denne bestemmelse er der værneting i Danmark.

4.1 *De indtalte krav er deliktskrav*

Fredheim gør gældende, at det indtalte erstatningskrav ikke udspringer af forhold relateret til eller omfattet af parternes kontraktforhold, hvorfor kravene er

deliktskrav.

4.1.1 Kravet som følge af den første mistede charter – forsinkelse I sommeren 2018 blev det besluttet at skibet skulle på værft. Q's kaptajn kontaktede derfor Astilleros med henblik på at planlægge et værftsbesøg. Selve værftsbesøget var ganske usædvanligt idet Q blev 9 dage forsinket som følge af en defekt slipway (rampe til søsætning) på værftet, hvilket medførte, at Q ikke kunne søsættes til tiden. Forsinkelsen på værftet medførte, at skibet kom for sent til en charter i Caribien, hvilket foranledigede et tab for Fredheim, som på nuværende tidspunkt kan opgøres til mindst EUR 390.000. Der henvises til Charter Agreement af 1. april 2018 (bilag 3).

Astilleros' Operations Manager, M, anerkendte ved e-mail af 25. oktober 2018 til Fredheim, at forsinkelserne skyldtes værftets defekte slipway (bilag 2). Det fremgår af samme e-mail, at værftet anerkendte, at forsinkelserne ville påvirke tredjeparters programsatte rejser mv. med Q. M skrev således bl.a. i den nævnte e-mail at:

> «We are fully aware it affects third parties Schedules».

Den defekte slipway, og den omstændighed at Astilleros ikke besad det fornødne udstyr til at udbedre defekten, er dermed den mest direkte årsag til, at Q ikke kunne søsættes til tiden. Følgelig opstod der forsinkelser på en række andre planlagte arbejder, hvilket bl.a. medførte, at surveyor måtte gå forgæves, blive tilkaldt igen m.v. For at forsøge at afhjælpe forsinkelsen tilbød kaptajnen at hente de manglende reservedele/udstyr på fastlandet, hvilket Astilleros imidlertid af uvisse årsager afviste.

Navnlig den forsømmelighed, som Astilleros udviste ved ikke at besidde de fornødne reservedele og/eller værktøj til at reparere sin egen slipway (som er nødvendig for at søsætte fartøjerne efter værftsbesøg) er, efter Fredheims overbevisning så usædvanlig, at parterne umuligt kan have forudset dette, ligesom der heller ikke kunne være taget højde for en så betydelig forsinkelse, som følger heraf, ved aftaleindgåelsen.

Erstatningskravet som følge af den første mistede charter er således ikke støttet på parternes aftale, men derimod på erstatning udenfor kontrakt.

4.1.2 Kravet som følge af den anden mistede charter – arrest

Til dækning af reparationerne på Q foretaget på værftet betalte Fredheim en række acontobeløb (samlet EUR 115.290,56) til Astilleros. Astilleros mente at have yderligere tilgodehavende hos sagsøger på ca. EUR 143.000 og afviste samtidig – med henvisning til sine handelsbetingelser, der ikke var Fredheim bekendt eller var sendt til Fredheim – at betale nogen form for kompensation for den 9 dage lange forsinkelse på skibsværftet. Parterne korresponderede efterfølgende med henblik på at finde mindelig løsning, men da Astilleros vedholdent afviste Fredheims krav som følge af forsinkelsen, fandt parterne ikke nogen endelig løsning på sagen. Fredheim foreslog herefter mægling mellem parterne og sendte også i forløbet bl.a. fire

e-mails, hvori Fredheim tilkendegav, at ejeren personligt ville indestå for et evt. skyldigt beløb og forsøgte at få Astilleros til at bekræfte, at de ikke ville iværksætte arrest af skibet. Astilleros ignorerede disse henvendelser.

Ikke desto mindre blev Q den 9. maj 2019 tilbageholdt i Italien på baggrund af en arrest begæret af Astilleros. Dommeren fandt ved sin kendelse af 30. juli 2019, at det deponerede beløb på EUR 170.000 skulle reduceres til halvdelen, EUR 85.000, bl.a. med den begrundelse, at de udførte og omstridte arbejder på værftet var overdrevne og i øvrigt stred imod den foreliggende fuldmagt fra Fredheim til kaptajnen. Denne sikkerhed havde Fredheim også forinden været parat til at stille, hvilket også følger af parternes korrespondance og drøftelser.

Som følge af den uberettigede og helt unødvendige arrest af Q mistede Fredheim endnu en charter, hvilket medførte et tab, som på nuværende tidspunkt kan opgøres til mindst EUR 330.000. Der henvises til Charter Agreement af 19. februar 2019 (bilag 4).

Den direkte årsag til tabet af den anden charter er dermed Astilleros' uberettigede iværksættelse af arresten mod Q i Italien. Dette højst usædvanlige hændelsesforløb kan umuligt have indgået i parternes overvejelser ved aftaleindgåelsen. De bagvedlæggende årsager til iværksættelsen af dette retsmiddel (at Astilleros mente at have et tilgodehavende hos Fredheim) er uden betydning i denne sammenhæng.

Dermed er også dette erstatningskrav et deliktskrav, hvorfor værnetingsspørgsmålet skal afgøres efter EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2.

Det skal i øvrigt bemærkes, at Fredheim ad flere omgange har fremsat forligsforslag til Astilleros, senest ved betaling af EUR 100.000. Astilleros er aldrig vendt konstruktivt tilbage på disse forligsforslag, men har blot afvist dem uden at komme med noget forslag til, hvorledes disse sager i Danmark, Spanien og Italien kunne løses.

Dette må få omkostningsmæssige konsekvenser for Astilleros.

4.2 *Værneting i Danmark efter EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2*

Fredheim gør overordnet gældende, at deliktsværnetingsbestemmelsen i EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2, medfører, at der er værneting for kravene ved de danske domstole. Artikel 7, stk. 2, lyder således:

> «En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat
> [...]
> 2. i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå.»

Det rette værneting er efter bestemmelsen stedet, hvor påvirkningen af den skadesforvoldende handling er indtrådt eller forventes at kunne indtræde

(virkningsstedet); det gælder uanset hvor den skadesforvoldende handling har fundet sted. Det økonomiske tab ved Astilleros' ansvarspådragende handlinger er indtrådt i Danmark, idet Fredheim er et dansk selskab, som administreres fra og aflægger regnskab i Danmark. Virkningen af handlingerne kan således ikke indtræde noget andet sted end i Danmark; det gælder uanset, om de skadevoldende handlinger i sagen må anses for foretaget i et andet (EU-)land.

Selv i det tilfælde, hvor der på baggrund af sagens samlede tilknytningsmomenter er lige stor tilknytning til henholdsvis handlingsstedet (et andet EU-land) som virkningsstedet (Danmark), står det som udgangspunkt Fredheim frit for at vælge, hvor sagen anlægges.

Dette princip er udtrykt i en lang række afgørelser fra EU-Domstolen; eksempelvis sag C 18/02, der udsprang af en sag mellem på den ene side Danmarks Rederiforening for rederiet DFDS Torline A/S og LO Landsorganisationen i Sverige (den svenske fagbevægelses hovedorganisation) for SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation på den anden side, vedrørende lovligheden af kollektive kampskridt varslet af SEKO over for DFDS. Domstolen udtalte i præmis 41-44 følgende (egne understregninger):

> «41 I det foreliggende tilfælde har den skadegørende handling været det varsel om kollektive kampskridt, der blev afgivet og udsendt af SEKO i Sverige, dvs. i den kontraherende stat, hvor fagforbundet også har sit hjemsted. Stedet for den skadegørende handling, der kan føre til, at skadevolderen ifalder et erstatningsansvar uden for kontraktforhold, kan derfor kun være Sverige, for så vidt som det er det sted, hvor skadetilføjelsen har sin oprindelse (jf. i denne retning dommen i sagen Shevill mil., præmis 24).
>
> 42 Den skade, SEKO hævdes at have påført DFDS, har i øvrigt bestået i økonomiske tab som følge af, at Tor Caledonia blev taget ud af drift på sin sædvanlige rute, og at der blev indchartret et andet skib til at besejle samme rute. I – 1456 DFDS TORLINE
>
> 43 Det skal bedømmes af den nationale ret, om sådanne økonomiske tab kan anses for at være indtrådt på det sted, hvor DFDS er hjemmehørende.
>
> 44 Ved den nationale rets bedømmelse heraf skal flagstaten, dvs. den stat, hvor skibet er registreret, kun betragtes som et af flere momenter, som sammenlagt angiver det sted, hvor skaden er indtrådt. Skibets nationalitet kan kun have afgørende betydning, hvis den nationale ret når frem til, at skaden er indtrådt om bord på Tor Caledonia. I så fald skal flagstaten nødvendigvis anses for det sted, hvor skadetilføjelsen har fremkaldt skaden.»

Dermed følger det af EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2, at denne sag skal anlægges i det land, hvor skadetilføjelsen er foregået, og eftersom Fredheim er etableret og opererer i Danmark, har skaden virkning i Danmark, hvorfor der er værneting i Danmark.

Det kan supplerende oplyses, at Q på nuværende tidspunkt befinder sig i Danmark (v/Amaliekaj), hvor båden blandt andet vil blive efterset af Fredheim.

4.3 Ikke værneting efter Bruxelles-konventionen om arrest af søgående skibe

Astilleros har under sagen gjort gældende, at kravet vedrørende arresten i Italien falder under artikel 6 og 7 i Bruxelles-konventionen af 1952 om arrest af søgående skibe.

Artikel 6 lyder som følger:

> «Alle spørgsmål om sagsøgerens eventuelle svar for skade forvoldt ved arrest i et skib eller for omkostningerne ved sikkerhed, som er stillet for at få arresten ophævet eller for at hindre arrest, skal afgøres efter lovgivningen i den kontraherende stat, hvor arresten er gjort eller begæret.
>
> De processuelle regler om arrest i skibe, om fremgangsmåden for at få arrestbeslutning efter artikel 4 og alle processuelle spørgsmål, som arresten ellers giver anledning til, afgøres efter loven i den kontraherende stat, hvor arresten er gjort eller begæret.»

Artikel 7 lyder som følger:

> (1) Domstolene i det land, hvor arresten er gjort, skal have myndighed til at pådømme det krav arresten gælder, hvis de har en sådan juridisk myndighed i henhold til landets lovgivning.

Fredheim gør overordnet gældende, at en domstol i Italien med sin kendelse af 15. juli 2019 allerede har taget stilling til spørgsmålet, og at Sø- og Handelsretten dermed ikke skal indlade sig på en vurdering heraf. I kendelsen fandt dommeren, at parterne skulle anlægge sag ved en kompetent domstol inden for 60 dage, hvilket Fredheim dermed gjorde. Først efter Fredheim havde anlagt sag i Danmark, anlagde Astilleros sag på Mallorca.

Havde den italienske dommer ment, at de italienske domstole havde «juridisk myndighed» til at påkende sagens materie efter italiensk ret, jf. konventionens artikel 7, havde dommeren selvsagt ikke pålagt parterne at anlægge sag herom ved den kompetente domstol.

Såfremt Sø- og Handelsretten alligevel måtte finde anledning til at indlade sig på en vurdering af, hvorvidt konventionen om arrest af søgående skibe medfører værneting i Italien, bestrider Fredheim, at der i medfør af disse bestemmelser skulle være værneting i Italien for Fredheims erstatningskrav i forbindelse med den uretmæssige arrest af Q.

Det fremgår ikke af konventionen, at kompetencereglen i artikel 7 også gælder for de krav, som der nævnes i artikel 6 – hvilket Astilleros også synes at have erkendt. Kompetencereglen gælder «de krav, arresten gælder», dvs. Astilleros' påståede betalingskrav mod Fredheim, men ikke andre krav. Konventionen er dermed helt uden betydning i forhold til værnetingsvurderingen af Fredheims særskilte deliktskrav mod Astilleros som følge af den mistede charter.

Det bestrides desuden, at kompetencereglen kan fortolkes udvidende til også at omfatte deliktskrav, som følge af uberettiget arrest.

5 SAGSOMKOSTNINGER

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte give Fredheim medhold i, at Astilleros' påberåbte handelsbetingelser ikke er vedtaget mellem parterne, men at sagen skal anlægges ved opfyldelsesværnetinget i Spanien, jf. Domsforordningens artikel 7, stk. 1, litra a, gør Fredheim gældende, at hver part har vundet lige meget, hvorfor Astilleros ikke skal tilkendes nogen sagsomkostninger.

Fredheim gør i den forbindelse opmærksom på, at netop spørgsmålet om, hvorvidt handelsbetingelserne er gældende eller ej, er det mest omfattende og omtvistede spørgsmål i sagen, ligesom det også vil have betydning for rettens vurdering af Astilleros' ansvar / gyldig ansvarsfraskrivelse.

Der henvises endvidere til det ovenfor under punkt 4.1 nævnte om bestræbelserne på at finde en forligsmæssig løsning.

...»

(27) *Astilleros* har i procedureindlæg om værneting af 20. maj 2020 anført følgende:

«...

Det er sagsøgtes helt overordnede synspunkt, at der ikke er værneting i Danmark for det krav, som sagsøgeren har indtalt under nærværende sag.

Retsforholdet er omfattet af Domsforordningen (EU-forordning nr. 1215/2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område).

Udgangspunktet i Domsforordningen er som i national dansk ret, at sager anlægges ved sagsøgtes hjemting. Det er anført i Domsforordningens art. 4, stk. 1, at personer, der har bopæl på en medlemsstats område skal sagsøges ved retterne i denne medlemsstat. Der er kun værneting i en anden medlemsstat, hvis betingelserne i en af forordningens undtagelsesbestemmelser er opfyldt jf. art. 5 stk. 1. De følgende bemærkninger tager dermed alle afsæt i, at vi leder efter en undtagelse som hjemmel til at behandle nærværende sag i Danmark. At der er tale om en undtagelse tjener for det første som en formodningsregel imod samme (undtagelser skal altid fortolkes indskrænkende) og for det andet som en helt overordnet bevisbyrde. Det påhviler sagsøgeren at føre bevis for, at der er værneting i Danmark.

Til støtte for det modsatte – at der ikke er værneting i Danmark – gør sagsøgte en flerhed af synspunkter gældende.

2.

Som det første bærende anbringende gøres det gældende, at der er aftalt værneting. Aftalen medfører, at den aftalte ret er enekompetent.

> «Domsforordningen Artikel 25
> 1. Såfremt parterne, uanset deres bopæl har aftalt, at en ret eller retterne i en medlemsstat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er denne ret eller disse retter kompetente, medmindre aftalen er materielt ugyldig efter loven i den pågældende medlemsstat. Medmindre parterne har aftalt andet, er denne ret eller disse retter enekompetente.»

Værneting gøres gældende aftalt ved sagsøgerens (stiltiende) tiltræden af sagsøgtes salgs- og leveringsbetingelser. Betingelserne er fremlagt som bilag A og indeholder følgende bestemmelse:

> «17.1. The Contract between the Client and the Yard and any non-contractual relations between them shall be governed by and construed in accordance with the laws of Spain.
>
> 17.2. Any dispute whatsoever nature arising between the Client and the Yard shall be submitted to the jurisdiction of the Courts of Palma de Mallorca.»

Betingelsernes punkt 17 er utvetydigt og tydeligt formuleret. Samtlige tvister mellem parterne skal afklares ved domstolene i Palma de Mallorca, som derfor er (eneste) rette værneting. Det gælder i øvrigt både i og udenfor kontrakt som det fremgår af 17.1. Såfremt retten lægger til grund, at salgs- og leveringsbetingelserne anses omfattet af parternes aftalegrundlag må nærværende sag som en konsekvens af betingelsernes punkt 17 og Domsforordningens artikel 25 afvises.

3.

Det gøres gældende, at føreren af sagsøgerens skib «Q», kaptajn C havde den fornødne fuldmagt til på sagsøgers vegne at indgå aftale med sagsøgte om arbejder på skibet – herunder især at tiltræde værnetingsbestemmelsen i sagsøgtes leveringsbetingelser.

For det første har kaptajnen haft en stillingsfuldmagt, netop i sin egenskab af skibets kaptajn.

> «Aftalelovens § 10, stk. 2
> Indtager nogen ifølge aftale med en anden en stilling, som efter lov eller sædvane medfører beføjelse for ham til indenfor visse grænser at handle på den andens vegne, anses han befuldmægtiget til at foretage retshandler, som falder indenfor disse grænser.
>
> Sølovens § 137, stk. 1
>
> Skibsføreren har fuldmagt til på rederens vegne at indgå aftaler angående bevaring af skibet eller udførelse af rejsen eller om på rejsen at medtage gods og, hvis skibet er indrettet dertil, passagerer samt til at optræde som sagsøger i sager, der angår skibet.»

At indgå aftaler med et værft er almindeligt for en skibsfører og et centralt emne for den lovbestemte fuldmagt. Det bestrides ex tuto, at den konkrete aftale fremstår påfaldende, usædvanlig eller ugunstig for sagsøgte.

For det andet har kaptajnen haft en skriftlig fuldmagt, beregnet til at forevise tredjemand (aftalelovens § 16) i form af det som bilag 1 fremlagte dokument. Fuldmagten indeholder en beløbsbegrænsning, men ingen andre begrænsninger.

Uddrag af bilag 1:

> «This is to confirm that Captain C, [...] is authorized and empowered by the company Fredheim Shipping Company A/S [...] as owner of the yacht [...] to do all acts and sign all deeds and documents in connection with the yacht up to EUR 10,000 [...]»

Det fremgår ikke af beløbsbegrænsningen eller af fuldmagten i øvrigt, at kaptajnen ikke skulle være bemyndiget til at modtage aftalevilkår såsom leveringsbetingelser.

For det tredje har kaptajnen haft en fuldmagt på andet grundlag i form af en adfærdsfuldmagt. Sagsøgerens adfærd i denne sammenhæng består først og fremmest i, at denne først har forholdt sig passiv overfor den kendsgerning, at kaptajnen indgik aftaler på vegne af sagsøgeren og for det andet, at sagsøgeren har ratihaberet den af kaptajnen indgåede aftale ved at betale, først acontofaktura (bilag 5) og siden yderligere mere end 100.000 EUR uden at anfægte aftalen.

Begrebet adfærdsfuldmagt er bredt anerkendt i dansk ret, både i litteratur og praksis. Der henvises konkret til Aftaler og Mellemmænd, 7. udgave p. 290 ff, hvor kapitlet indledes med konklusionen således:

> «Det er først og fremmest svenskeren Kurt Grönfors' fortjeneste, at denne fuldmagtstype i dag fremstår som en praktisk vigtig hæftelsesform. Han opstillede i tilslutning til sine undersøgelser af stillingsfuldmagten to beslægtede former: Tolerancefuldmagten, hvor hovedmanden – ofte ved passivitet – har tolereret, at fuldmægtigen foretager retshandler for ham, og kombinationsfuldmagten, hvor forskellige omstændigheder i et samvirke giver tredjemand føje til at tro, at han handler med en mellemmand. Begrebet adfærdsfuldmagt, der anvendes i denne bog, dækker begge typer. Begrebet synes at være slået igennem i dansk ret, se fra domssproget bl.a. U 1992.69 H og U 2002.2644 H.»

Sagsøgeren synes i øvrigt med sine betalinger uden indsigelser af beløb, der langt overstiger fuldmagtens beløbsgrænse, at have ratihaberet kaptajnens retshandler, såfremt man måtte mene, at han havde indgået sådanne på egen hånd.

Ex tuto bestrides, at sagsøgte kan have været i ond tro om kaptajnens bemyndigelser.

4.

Det gøres gældende, at sagsøgeren (stiltiende) har tiltrådt leveringsbetingelserne. Dette understøttes af et længere hændelsesforløb.

Som bilag G er fremlagt en maildialog fra maj 2016. Den 11. maj beder kaptajnen om pris på nogle bestemte dele:

> «Good Morning Inaki,
>
> This is colin, we spoke yesterday about anodes. Im looking for the following.
> [...]
> Many thanks, C»

Svaret, som sendes 13. maj 2016, og som indgår i bilag G, består af en vedhæftet fil i form af et tilbud på fire paginerede sider, hvoraf selve tilbuddet er side 1 og salgs- og leveringsbetingelserne er side 2–4. Det er ikke ordret de samme betingelser som bilag A, idet bilag A er generelle betingelser (General Terms and Conditions) mens

dem i bilag G er specifikke (Particular Conditions). Lovvalg og værneting er dog de samme – i bilag A er det punkt 17, i bilag G er det punkt 10.

Der blev faktisk udført arbejder på skibet i anledning af maildialogen i bilag G. Det kan læses af sagsøgtes mail af 19. juli 2016, der indgår i bilag B:

> «Dear C,
>
> I hope this finds you well and your having a great sailing season. This is to provide you with the proforma invoice for the works carried out during spring in connection with the SY Q maintenance and show our interest in working with you.
>
> [...]»

Kaptajnen benytter samme mailtråd til at skrive på ny i 2017 vedrørende yderligere arbejder på værftet, således mail af 9. marts 2017, der tillige indgår i bilag B

> «Dear ...,
>
> This is C from Q, how are you?
>
> We are currently in the Caribbean but seriously looking to come to Palma and get hauled out of the water.
>
> As of this moment I don't have a scope of works just yet but it would be pulling the shaft, metalwork, antifouling etc. I would say 2 week on the hard possible a bit more.
>
> [...]»

Mailen indgår tillige i bilag H, hvor dialogen fortsætter.

I mail af 13. marts 2017 efterlyser kaptajnen et tilbud med priser – som han kan forelægge for skibets ejer, altså sagsøgeren:

> «Hi V,
>
> Surely you must have a proposal with some fees to present to the owner?
>
> I will need this in order to proceed, will you ask Stephan to get in touch with me please.»

Sagsøgte sendte det efterspurgte tilbud med mail af 14. marts 2017, der ligeledes indgår i bilag H. Tilbuddet, der indgår i bilaget, består af en vedhæftet fil på otte paginerede sider, hvoraf selve tilbuddet er side 1–5 og salgs- og leveringsbetingelserne svarende til bilag G er side 6–8. Sagsøgte har ingen viden om, hvorvidt kaptajnen i overensstemmelse med sin udtrykte hensigt derom, forelagde tilbuddet

for sin opdragsgiver, men har i hvert fald ingen anledning til at betvivle det.

I 2018 blev på ny genoptaget dialog om arbejder på skibet. Med mail af 20. juni 2018 (bilag C) modtog kaptajnen endnu engang et tilbud. Selve det tilbud er fremlagt som bilag D. Filen består af en forside og et overblik på de første sider, men centralt (fra bilagets side 5) af 18 paginerede sider. Heraf udgør selve tilbuddet side 1–14 og salgs- og leveringsbetingelserne svarende til bilag A side 15–18. Endelig indgår i tilbuddet en prisliste på mulige ekstraydelser. Sagsøgte har ingen viden om, hvorvidt kaptajnen også denne gang forelagde tilbuddet for sin opdragsgiver, men har i hvert fald ingen anledning til at betvivle det. I hvert fald bliver tilbuddet accepteret, og arbejderne siden udført, og (delvist) betalt.

Sagsøgeren har i sit skriftlige procedureindlæg af d.d. bestridt modtagelsen af bilag C og D. Det er strengt taget et nyt anbringende, for det har ikke været gjorde gældende i skriftvekslingen. Sagsøgeren har haft anledning hertil i sit Processkrift 1 af 17. april 2020, hvor bilagene B–E faktisk omtales (som værende sendt kun til kaptajnen), men ikke bestrides modtaget i det hele taget. Sagsøgte har ikke mulighed for at imødegå anbringendet nu, og derfor er jeg nødsaget til at protestere over anbringendet. Sagsøgeren kan på det foreliggende grundlag alene henvise til, AT der med bilag E rykkes for svar, AT der (nødvendigvis) indgås en mundtlig aftale umiddelbart derefter, idet der få dage senere med bilag 5 fremsendes en faktura, der henviser til aftalen og som bliver betalt uden indsigelser.

Fakturaen, fremlagt med bilag 5 er fremsendt direkte til sagsøgers H og ikke kun til kaptajnen, henviser efter sin ordlyd til den bagvedliggende aftale.

Sagsøgte har haft føje til at gå ud fra, at sagsøgeren i forbindelse med sin beslutning om at betale fakturaen i relevant omfang havde sat sig ind i, hvad fakturaen vedrørte.

Betaling af fakturaen blev registreret 16. august 2018, og fremgangsmåden er i det hele svarende til den, der blev anvendt ved tidligere samarbejde. Fremgangsmåden i 2016 kan udledes af bilag B.

Selv om sagsøger ikke specifikt måtte have accepteret sagsøgtes General Terms and Conditions, så er de accepteret derved, at sagsøger efter modtagelsen heraf har bestilt yderligere arbejder, og i øvrigt allerede fordi sagsøger har ladet arbejderne udføre og betalt for en del af disse uden at gøre indsigelse mod sagsøgtes General Terms and Conditions.

Det i virkeligheden bedste argument for, at kaptajnen havde fuldmagt til at indgå den omhandlede aftale og/eller at sagsøgerne stiltiende har ratihaberet samme er, at sagsøgeren uden at betvivle aftalens indgåelse eller dens vilkår har ladet værftarbejderne udføre og har betalt (delvist) herfor. I hvert fald, da sagsøgeren modtog faktura med mail af 4. juli 2018 (bilag 5) burde sagsøgeren kunne indse, at kaptajnen indgik aftaler på vegne sagsøgeren. Det samme gjorde han i 2016. Den beløbsgrænse, der fremgår af bilag 1, er ikke blevet respekteret. Sagsøgeren foretog sig ikke noget for at forhindre dette, herunder rettede man i hvert fald ikke

henvendelse til sagsøgte vedrørende aftalen. Fakturaer er betalt uden at betvivle aftaleindgåelsen. Sagsøgeren har aldrig bestridt aftaleindgåelsen. 5.

Det gøres gældende, at sagsøgtes salgs- og leveringsbetingelser er vedtaget.

Det bestrides overordnet, at sagsøgtes salgs- og leveringsbetingelser er urimeligt byrdefulde, usædvanlige eller af anden grund skal kunne tilsidesættes. Det bestrides, at sådanne betragtninger skulle kunne føre til, at betingelserne blev tilsidesat. I erhvervsforhold kan en køber eller tilsvarende kontraktspart ikke forholde sig passivt til dokumenterbart fremsendte leveringsbetingelser og bestride vedtagelsen heraf blot under henvisning til, at de ikke udtrykkeligt er vedtaget.

Subsidiært gøres gældende, at der i så fald alene skulle ske bortfortolkning af specifikke urimelige vilkår og ikke betingelserne i deres helhed. Herunder bestrides, at bestemmelserne om lovvalg og værneting er urimeligt byrdefulde eller usædvanlige eller af andre grunde burde kunne tilsidesættes.

> «Uddrag af Domsforordningen Artikel 25
>
> 5. En værnetingsaftale, der indgår som en del af en kontrakt, anses for at være en selvstændig aftale, der er uafhængig af kontraktens øvrige bestemmelser.»

6.

Såfremt retten måtte nå frem til, at der ikke er indgået en (værnetings-)aftale imellem parterne må spørgsmålet om rette værneting afgøres efter Domsforordningens regler. Som omtalt er Domsforordningens udgangspunkt at sager anlægges ved sagsøgtes hjemting, men udgangspunktet suppleres med en række undtagelser. Den for sagen relevante undtagelse findes i artikel 7:

«Domsforordningen Artikel 7
En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

1)
a. i sager om kontraktforhold ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes
b. ved anvendelsen af denne bestemmelse, og medmindre andet er aftalt, er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen:
- ved salg af varer, det sted i en medlemsstat, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret
- ved levering af tjenesteydelser, det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

c. er litra b) ikke relevant, finder litra a) anvendelse.

2)

i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå.»

Der er indgået en aftale imellem parterne. Denne er illustreret med tilbud (Bilag C og D). Tilbud er ikke dokumenterbart skriftligt accepteret, men den udstedte faktura (bilag 5) og efterfølgende opkrævninger er (delvist) betalt, ligesom det ikke er bestridt, at de fakturerede arbejder er udført.

Det gøres på den baggrund gældende, at nærværende sag i relation til Domsforordningen skal anses som vedrørende kontraktforhold. Derfor skal værnetinget fastlægges efter domsforordningens artikel 7, nr. 1.

7.

Sagsøgers påståede erstatningskrav angår to mistede chartere.

Det første charter (illustreret med bilag 3) påstås mistet, fordi arbejderne hos sagsøger tog længere tid end sagsøger havde forventet – altså forsinkelse. Det synes vanskeligt at argumentere for dette og samtidig gøre gældende, at der er tale om erstatning uden for kontrakt. Hvis der ingen kontrakt er mellem parterne, er det vel svært at misligholde en sådan ved forsinkelse.

Sagsøgers argument for det modsatte forekommer ikke overbevisende. At sagsøgeren mener, at forsinkelsens årsager skyldes en ekstraordinær forsømmelighed fra sagsøgtes side og at den er så usædvanlig, at man umuligt kunne have forudsagt det, ses på ingen måde at kunne bringe relationen mellem parterne ud af kontraktsforholdet. Det anden charter (illustreret med bilag 4) påstås mistet, fordi der blev foretaget arrest i sagsøgers skib som følge af (delvis) manglende betaling for de selv samme arbejder. Årsagen til sagsøgers manglende betaling forstås at være uenigheder vedrørende de udførte arbejder og først og fremmest selv samme påståede forsinkelse.

Også dette krav har altså en direkte relation til reparationsarbejderne – altså et kontraktsforhold. Arresten blev frigivet MOD sikkerhedsstillelse FORDI der jo ubestrideligt var udført arbejdet hos sagsøgte, som ikke var blevet betalt.

Sagsøgerens argumentation for det modsatte forekommer spinkelt underbygget. Det bestrides, at de materielle problemstillinger, der ligger bag nærværende sag, nemlig

- at parterne er uenige om omfanget af de aftalte reparationer
- at parterne er uenige om den tidsmæssige udstrækning af arbejderne (forsinkelse)
- at sagsøgte har forsøgt at sikre sit ubetalte tilgodehavende ved foretagelse af arrest i skibet

er af så usædvanlig og/eller upåregnelig karakter, at de tab, som sagsøgeren gør gældende at have lidt som en konsekvens heraf, skulle anses som værende udenfor kontrakt. Der er i særdeleshed tale om erstatning inden for kontrakt; det forekommer vanskeligt at konstruere et eksempel på et erstatningskrav, der er MERE indenfor kontrakt end netop forsinkelse.

8.

Den af sagsøger påberåbte undtagelse i forordningens artikel 7 nr. 2 angår erstatning uden for kontrakt.

Såfremt retten imod forventning måtte give sagsøger ret i dels, at der ikke er aftalt værneting og dels, at de af sagsøgeren indtalte krav skal anses som værende uden for kontrakt, kan rette værneting bedømmes efter art. 7, nr. 2. («ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå»).

Det bestrides at være i Danmark.

For det første henvises til at det tidligere anførte til støtte for, at relationen imellem parterne er et kontraktsforhold. Det anførte understøtter (tillige) den ringe tilknytning til Danmark.

9.

For det andet gøres det gældende, at selv hvis art. 7 nr. 2 skulle finde anvendelse, vil dette alligevel ikke føre til, at sagen kunne anlægges i Danmark. I den sammenhæng henvises til en rammende afgørelse fra EU-Domstolen, der indeholder flere relevante præmisser:

> «Sagen C-12/15 Universal Music International Holding BV mod Michael Tétreault Schilling m.fl.
>
> Som koncipist af en kontrakt begik en advokat en ansvarspådragende fejl. Den skadelidte part led et tab manifesteret ved et forlig, indgået med dennes modkontrahent. Den skadelidte part, der ikke havde noget kontraktsforhold til den skadeforvoldende advokat, anlagde retssag imod advokaten i Holland med den begrundelse, at forliget var opfyldt ved træk på en konto i et Hollandsk pengeinstitut. Synspunktet var, at skadestilføjelsen således foregik i Holland.»

Præmis 25 knæsætter det ovenfor omtalte princip, nemlig at undtagelser skal fortolkes indskrænkende.

> «25 Som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, er det kun som undtagelse til den generelle regel i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, som tildeler retterne i den medlemsstat, på hvis område den sagsøgte har bopæl, kompetencen, at forordningens kapitel II, afdeling 2, fastsætter et vist antal specielle kompetenceregler, herunder den, der er fastsat

> i forordningens artikel 5, nr. 3). Da kompetencen for retterne på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, udgør en speciel kompetenceregel, skal den undergives en selvstændig og indskrænkende fortolkning, og der må ikke anlægges en fortolkning, der rækker ud over de tilfælde, som udtrykkeligt er fastsat ved forordningen (jf. i denne retning dom af 5.6.2014, Coty Germany, C-360/12, EU:C:2014:1318, præmis 43–45, og af 10.9.2015,
>
> Holterman Ferho Exploitatie m.fl., C-47/14, EU:C:2015:574, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).»

Præmis 26 og 27 beskriver, at formålet med art. 7 nr. 2) (som datidigt var art 5, nr. 3) er at der vil være en særlig nær tilknytning imellem ska-desbegivenhederne og de lokale domstole. Der ses ingen sådan tilknytning imellem nærværende sags materie og de danske domstole.

> «26 I henhold til fast retspraksis er kompetencereglen i forordningens artikel 5, nr. 3), begrundet i en særligt nær tilknytning mellem tvisten og retterne på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå, hvilket begrunder, at det er disse retter, der tillægges kompetencen af retsplejehensyn og af hensyn til tilrettelæggelsen af retssagen (dom af 5.6.2014, Coty Germany, C-360/12, EU:C:2014:1318, præmis 47, og af 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl., C-47/14, EU:C:2015:574, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).
>
> 27 I sager om erstatning uden for kontrakt er retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå, normalt bedst egnet til at træffe afgørelse, bl.a. på grund af nærheden i forhold til tvisten og på grund af, at bevisoptagelsen herved lettes (dom af 21.5.2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, præmis 40, og af 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl., C-47/14, EU:C:2015:574, præmis 74).»

Præmis 31 og 32 beskriver hændelsesforløbet omkring forligets indgåelse. Det blev indgået i Tjekkiet og derfor opstod formuetabet i Tjekkiet – selv om opfyldelsen skete fra Holland. I nærværende sag svarer det til at formuetabet opstod ved de annullerede charters – som ikke skulle have fundet sted i Danmark.

> «31 Det tab, som Universal Music har lidt som følge af forskellen mellem den ønskede salgspris og den pris, der var nævnt i kontrakten, blev sikkert i forbindelse med det forlig, som parterne indgik for voldgiftsudvalget i Den Tjekkiske Republik den 31. januar 2005, som er den dato, hvor den faktiske salgspris blev fastsat. Hermed påhvilede betalingsforpligtelsen således uigenkaldeligt Universal Musics aktiver.
>
> 32 Formuetabet opstod dermed i Den Tjekkiske Republik, idet skaden indtrådte dér. Den blotte omstændighed, at Universal Music for at gennemføre det forlig, som selskabet havde indgået for voldgiftsudvalget i Den Tjekkiske Republik, betalte forligsbeløbet via en overførsel fra en bankkonto, som selskabet havde i Nederlandene, kan ikke ændre på denne

konklusion.»

Præmis 35, 38 og 40 beskriver konklusionen – at placeringen af det fysiske formuetab; altså hvor pengene mangler henne – ikke udgør en tilstrækkelig tilknytning til at etablere et værneting.

«35 Efter denne praksis har Domstolen ligeledes præciseret, at nævnte udtryk ikke omfatter det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, eller hvor den pågældende har sine aktiver, alene af den grund, at han har lidt økonomisk skade som følge af et tab af en del af sin formue, som er indtrådt og lidt i en anden medlemsstat (dom af 10.6.2004, Kronhofer, C-168/02, EU:C:2004:364, præmis 21).

38 Et rent økonomisk tab, som indtræder direkte på sagsøgerens bankkonto, kan således ikke i sig selv kvalificeres som et «relevant tilknytningsmoment» i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001. I denne henseende bemærkes, at det ikke kan udelukkes, at et selskab som Universal Music har haft valget mellem flere forskellige bankkonti, hvorfra det kunne have betalt forligsbeløbet, således at det sted, hvor denne konto befinder sig, ikke nødvendigvis udgør et pålideligt tilknytningskriterium.

40 Henset til de ovenstående betragtninger skal det første forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at det sted i en medlemsstat, hvor en skade er indtrådt, i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke kan anses for «det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået», såfremt der ikke foreligger andre tilknytningsmoment er, når skaden udelukkende består i et formuetab, der er indtrådt direkte på sagsøgerens bankkonto som en direkte følge af en ansvarspådragende handling, der er foretaget i en anden medlemsstat.»

Sagsøgers eneste argument for, at værnetinget skulle være i Danmark, er tilsyneladende, at sagsøger er et dansk selskab. Hvis det var afgørende, havde der i Domsforordningen stået, at skadevoldere kunne sagsøges ved skadelidtes hjemsted. Det står der udtrykkeligt ikke.

Begge påberåbte begivenheder fandt sted i Middelhavet, hvor skibet Q befandt sig – henholdsvis i Spanien og i Italien, de påberåbte driftstab hævdes henført til mistet sejlads i Caribien (bilag 3) og Middelhavet (bilag 4). Det bestrides herefter, at det mulige økonomiske tab ved annullation af disse charters er indtrådt i Danmark.

10.

En enkelt afgørelse, kunne tyde på en fortolkning af art. 7, nr. 2 svarende til den, sagsøgeren gør gældende, nemlig C-375/13. Denne afgørelse er imidlertid uhyre konkret begrundet.

«Sagen C-375/13 Harald Kolassa mod Barclays Bank.

> En privatperson investerede i værdipapirer (certifikater) udstedt af Barclays Bank og baseret på et prospekt ligeledes udarbejdet af Barclays Bank. Det var usikkert, om der var tale om et kontraktsforhold – det var der, men ikke direkte imellem sagens parter, fordi investeringen var foregået med et nødvendigt mellemled, nemlig privatpersonens pengeinstitut. Hvis der havde været et kontraktsforhold imellem sagens parter, havde privatpersonen i øvrigt været at anse som forbruger. Sagen blev anset for omfattet af artikel 7 nr. 2.»

Enkelte præmisser i afgørelsen forekommer interessante for nærværende sag. Præmis 46 svarer til den ovenfor citerede præmis 26 i sagen C-12/15; værnetingsreglen er begrundet i retsplejehensyn.

> «46 I denne henseende er det fast retspraksis, at kompetencereglen i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 er begrundet i en særlig nær tilknytning mellem tvisten og retterne på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå, og at denne tilknytning begrunder, at det er disse retter, der tillægges kompetencen af retsplejehensyn og af hensyn til tilrettelæggelsen af retssagen (dom Coty Germany, EU:C:2014:1318, præmis 47).»

Præmis 48 svarer til den ovenfor citerede præmis 35 i sagen C-12/15, bopælen er ikke at anse som skadessted, blot fordi den netop er bopælen.

> «48 Det bemærkes, at Domstolen har fastslået, at udtrykket «det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået» ikke omfatter det sted, hvor sagsøger har bopæl, alene af den grund, at han har lidt økonomisk skade som følge af et tab af en del af sin formue, som er indtrådt og lidt i en anden medlemsstat (dom Kronhofer, C-168/02, EU:C:2004:364, præmis 21).»

Endelig begrundes afgørelsen – at der konkret VAR værneting ved privatpersonens hjemting – i præmis 51.

> «56 Det således identificerede sted for skadens indtræden opfylder under omstændigheder som de i denne doms præmis 51 beskrevne omstændigheder således formålet med forordning nr. 44/2001, som er at styrke retsbeskyttelsen for personer, der er bosiddende i Unionen, ved at gøre det muligt for sagsøgeren let at afgøre, ved hvilken ret han kan anlægge sag, og for en sagsøgt med rimelighed at kunne forudse, ved hvilken ret han kan blive sagsøgt (jf. i denne retning dom Kronhofer, EU:C:2004:364, præmis 20), idet udstederen af et certifikat, som ikke har opfyldt sine retlige forpligtelser vedrørende prospektet, skal kunne forvente – når han beslutter at udsende prospektet vedrørende dette certifikat i andre medlemsstater – at de utilstrækkeligt oplyste erhvervsdrivende, som har hjemsted i disse medlemsstater, investerer i certifikatet og lider skade.»

Begrundelsen er, at den skadeforvoldende handling – lancering af et angiveligt mangelfuldt prospekt – har været grænseoverskridende, idet markedsføring er sket i flere lande. Derfor kunne Domstolen konkludere, at skaden var indtrådt ved den

skadelidtes hjemting; og tilsvarende sager kunne antageligvis indtræde ved alle mulige andre skadelidtes respektive hjemting.

Der ses ingen paralleller imellem denne konkret grænseoverskridende og åbenbart ansvarspådragende adfærd og så nærværende sag, hvor sagsøgte blot har udført værftarbejder på sit eget værft.

11.

Særligt for så vidt angår arresten i skibet og den del af sagsøgerens påståede krav, der henføres til bilag 4, ses værnetingsspørgsmålet særreguleret igennem konventionen af 10. maj 1952 om arrest af søgående skibe (som er ratificeret af både Danmark, Spanien og Italien).

Denne konvention indeholder følgende:

> «Artikel 6
>
> Alle spørgsmål om sagsøgerens eventuelle svar for skade forvoldt ved arrest i et skib eller for omkostningerne ved sikkerhed, som er stillet for at få arresten ophævet eller for at hindre arrest, skal afgøres efter lovgivningen i den kontraherende stat, hvor arresten er gjort eller begæret.
>
> De processuelle regler om arrest i skibe, om fremgangsmåden for at få arrestbeslutning efter artikel 4 og alle processuelle spørgsmål, som arresten ellers giver anledning til, afgøres efter loven i den kontraherende stat, hvor arresten er gjort eller begæret.
>
> Artikel 7
>
> (1) Domstolene i det land, hvor arresten er gjort, skal have myndighed til at pådømme det krav arresten gælder, hvis de har en sådan juridisk myndighed i henhold til landets lovgivning, eller i følgende tilfælde:
>
> [...]»

Såfremt sagsøgerens påståede erstatningskrav afledt af arresten ikke anses som værende i kontraktsforhold (hvilket ville betyde, at der var værneting i Spanien), men skal bedømmes særskilt, vil konventionen her refereret indebære, at der (alene) er værneting i Italien, hvor arresten blev foretaget.

Også af denne grund kan der ikke være værneting i Danmark. Domsforordningen angiver udtrykkeligt i artikel 71, at denne viger for særlige konventioner (lex specialis).

...»

(28) *Fredheim* har i andet skriftlige procedureindlæg af 4. juni 2020 anført følgende:

«...

1 DER ER IKKE AFTALT VÆRNETING MELLEM PARTERNE

1.1 Astilleros' handelsbetingelser er ikke vedtaget

Fredheim fastholder, at handelsbetingelserne som Astilleros påberåber sig under sagen, herunder navnlig værnetingsbestemmelsen, ikke er vedtaget mellem parterne.

Det er Astilleros' opfattelse, at Fredheim alene stiltiende har tiltrådt handelsbetingelserne (jf. eksempelvis punkt 2 og 4 i sagsøgtes procedureindlæg). Astilleros har i samme ombæring udtrykkelig tilkendegivet, at Fredheim ikke specifikt har accepteret betingelserne (punkt 4, side 7).

Fredheim fastholder, at Domsforordningens artikel 25, stk. 1, ikke hjemler mulighed for, at handelsbetingelser kan tiltrædes stiltiende, idet der skal foreligge en udtrykkelig accept. En sådan accept foreligger ikke i denne sag, og også af den grund er handelsbetingelserne ikke gældende mellem parterne. Fredheim bestrider, at betalingen af proformafakturaen har givet Astilleros nogen berettiget forventning om, at Fredheim havde tiltrådt handelsbetingelserne. Dette understøttes i særdeleshed af, at Astilleros på intet tidspunkt har henledt eller i øvrigt gjort Fredheim opmærksom på handelsbetingelserne, endsige værnetingsklausulen. Fredheim fastholder sine bemærkninger angående sagens bilag C og D, herunder, at bilag C ikke indeholder nogen dato, som det for eksempel er tilfældet med bilag E. Det er således ikke dokumenteret, at og hvornår Fredheim skulle have modtaget denne e-mail. Fredheim bestrider, at der er tale om et nyt anbringende, som anført af Astilleros (indlæggets side 6). Fredheims bemærkninger vedr. bilagene relaterer sig til Fredheims anbringende om, at handelsbetingelserne ikke er indgået/bindende mellem parterne, og er således ikke nyt. Dertil kommer, at Astilleros ikke har kunne redegøre for, hvorfor Astilleros ikke skulle have mulighed for at imødegå Fredheims bemærkninger ad bilag C og D, hvorfor dette synspunkt ikke kan tiltrædes. Under alle omstændigheder har Astilleros tilstrækkelig mulighed for at varetage sin interesser og modgå bemærkningerne – og har de facto også allerede forholdt sig til og modgået disse, jf. Astilleros' bemærkninger på side 6. Fredheim gør i den forbindelse opmærksom på, at der ikke i bilag E henvises til eller på anden måde nævnes nogen e-mail af 20. juni 2018 (fremlagt som bilag C). Tilsvarende gør sig gældende med korrespondancen og proformafakturaen (fremlagt som bilag 5).

1.2 Kaptajnen havde ikke fuldmagt til at acceptere handelsbetingelserne

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte finde, at handelsbetingelserne kan anses for vedtaget mellem parterne, fastholder Fredheim, at Fredheim alligevel ikke er bundet af betingelserne, idet disse alene blev sendt til Kaptajnen, og at Kaptajnen ikke have fuldmagt til at acceptere disse på vegne af Fredheim. Alternativt gøres det gældende, at kaptajnen i hvert fald ikke havde fuldmagt til at indgå aftale om værneting, det være sig værnetingsbestemmelsen i Astilleros' handelsbetingelser punkt 17.

Fredheim bestrider, at kaptajnen havde stillingsfuldmagt til at acceptere

handelsbetingelserne, endsige værnetingsbestemmelsen. Sølovens § 137, stk. 1, er i denne sammenhæng lex specialis, hvorfor aftalelovens § 10, stk. 2, ikke synes relevant. Under alle omstændigheder er stillingsfuldmagt efter aftalelovens § 10, stk. 2, ikke bredere end sølovens § 137, stk. 1.

I henhold til Vestre Landsrets dom trykt i UfR 1934.559 falder værnetingsaftaler uden for sølovens § 137, stk. 1:

> «I Anledning af en Tvist om Overliggedagspenge mellem Skipperen S for et svensk Skib og Ladningsmodtageren L i Skive, deponerede L Beløbet i Skive og S afgav Erklæring om, at eventuel Retssag skulde føres dersteds. Antaget, at Sølovens §§ 48 og 155 ikke gav S Beføjelse til at vedtage Værneting [...] [daværendebestemmelser]»

Sø- og Handelsrettens dom (UfR 1973.806) er således i overensstemmelse med landsrettens fortolkning af omfanget af en kaptajns fuldmagt:

> «Der må, således som sagen er oplyst for retten, gives sagsøgeren medhold i, at det ikke er godtgjort, at der foreligger en gyldig værnetingsaftale. Dels har en skibsfører ingen ret til på rederens vegne at afgive bindende erklæringer af denne art, jfr. § 64 i Søloven, se bekendtgørelse nr. 163 af 12. maj 1967, dels udtaler erklæringen af 24. oktober 1970 ved at anvende ordene «further investigation» eller «videre undersøgelse» sig ikke om den civilretlige afgørelse af tvisten om betaling af erstatning. [daværende bestemmelse]»

Det bestrides desuden, at kaptajnen i henhold til en adfærdsfuldmagt var befuldmægtiget til at acceptere handelsbetingelserne, endsige værnetingsbestemmelsen. Som netop redegjort for, følger det klart af retspraksis, at en kaptajn i udgangspunktet ikke har fuldmagt til at indgå aftaler om værneting, hvorfor Astilleros under alle omstændigheder ikke har været i god tro. Det bemærkes i øvrigt, at Fredheim allerede fra det tidspunkt, hvor Astilleros henviste og henholdt sig til værnetingsbestemmelsen har bestridt, at denne skulle være gældende mellem parterne.

2 VÆRNETING I DANMARK EFTER EU- DOMSFORORDNINGEN

Fredheim fastholder, at de krav, som Fredheim har indtalt i nærværende sag er krav uden for kontrakt, hvorfor værnetings spørgsmålet skal afgøres efter Domsforordningens artikel 7, stk. 2, efter hvilken, der er værneting i Danmark.

Det bemærkes, at Domsforordningens artikel 7, stk. 2, omhandler sager og ikke krav: «[... i sager om erstatning uden for kontrakt [...].» Finder Sø- og Handelsretten, at blot ét af kravene vedrører erstatning uden for kontrakt, da vil retten i henhold til bestemmelsen have kompetence til at høre hele sagen og dermed alle krav/påstande. Der vil med andre ord ikke ske en opdeling af sagens krav, hvorefter ét skal pådømmes i et land, mens et andet krav, der relaterer sig til samme sag, skal pådømmes i et andet land.

2.1 Værneting i Danmark efter EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2

Fredheim fastholder, at deliktsværnetingsbestemmelsen i EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2, medfører, at der er værneting for sagen i Danmark. Fredheims tab formue (i form af mistet indtægt) er indtrådt og lidt i Danmark, da betaling for de mistede charterne skulle ske til en dansk konto ejet af Fredheim.

At en «skade» på en bankkonto i sig selv kan begrunde værneting på stedet, hvor kontoen er registreret, fremgår klart af EU-dommen C-375/13 (Kolassa mod Barclays Bank). Dommen er gengivet således i Karnov-noten til EU-domsforordningens artikel 7, stk. 2:

> «Bestemmelsen finder anvendelse på en sag med påstand om ansvar for udstederen af et certifikat på grund af prospektet herom og tilsidesættelse af andre forpligtelser til oplysning, der påhviler denne udsteder, for så vidt som dette ansvar ikke henhører under sager om kontraktansvar i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i (nu) art. 7, nr. 1. I henhold til (nu) art. 7, nr. 2, er retterne på det sted, hvor sagsøgeren har sin bopæl, kompetente på grundlag af skadens indtræden til at træffe afgørelse i en sådan sag, bl.a. når den hævdede skade direkte sker på sagsøgerens bankkonto i en bank etableret inden for disse retters jurisdiktion.» [min understregning]

Astilleros har i sit indlæg påberåbt sig EU-dommen C-12/15 Universal Music International Holding BV mod Michael Tétreault Schilling m.fl., hvor domstolen under andre faktiske omstændigheder kommer frem til et andet resultat. Af dommens præmis 38 fremgår, at det eneste tilknytningsmoment til Holland, hvor sagen var anlagt, var en bankkonto, hvorfra sagsøgeren havde valgt at opfylde en forpligtelse, som sagsøgeren selv havde påtaget sig (betaling af et forligsbeløb). Eftersom sagsøgeren kunne vælge at opfylde sin økonomiske forpligtelse fra flere forskellige bankkonti i flere forskellige lande, var betalingsstedet ikke i sig selv et tilstrækkeligt relevant tilknytningsmoment.

Allerede fordi skaden i denne sag ikke er opstået som følge af en økonomiske forpligtelse (ved at indgå et forlig), som skadelidte/Fredheim selv har valgt at påtage sig (og derved påføre sig selv et tab), er de faktiske omstændigheder væsentlig og afgørende forskellige. Dertil kommer, at Fredheim ikke har flere konti i flere forskellige lande, hvorfor Fredheims hjemting og jurisdiktionen for Fredheims registrerede konto (hvorpå tabet er lidt) er relevante tilknytningsmomenter, der bevirker, at der er værneting i Danmark.

Endelig, når der er tale om flere forhold, som kan henføres til flere lande/områder (i denne sag: Danmark, Italien, Spanien, Caribien og Middelhavet (internationalt farvand)), må det være op til skadelidte at bestemme, hvor sagen i sit hele har den største tilknytning, hvilket i dette tilfælde er Danmark, hvor Fredheims konto, hvorpå skaden sker og tabet lides, er registreret. I det foreliggende tilfælde må Fredheims hjemting og stedet for bankkontoen under alle omstændigheder være de mest tungtvejende tilknytningsmomenter, både isoleret og til sammen.

3 *SAGSOMKOSTNINGER*

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte anse Astilleros som den vindende part på trods af, at Fredheim måtte få medhold i, at de påberåbte handelsbetingelser ikke er vedtaget mellem parterne, gøres det gældende, at Astilleros ikke bør tilkendes omkostningsdækning, da sagen har været begrænset til en prøvelse af værnetingsspørgsmålet alene, hvor Fredheim har fået delvist medhold. Der bør endvidere henses til, at sagen afgøres på skriftligt grundlag.

...»

(29) *Astilleros* har i andet procedureindlæg om værneting af 5. juni 2020 anført følgende:

«...

2.

Sagsøgte er ikke enig i sagsøgerens udlægning af, at Domsforordningens artikel 25 forudsætter en eksplicit og udtrykkelig aftaleindgåelse. Der er ikke støtte i Domsforordningen for et synspunkt om, at bedømmelsen af, hvorvidt der er indgået en aftale eller ej skal foretages efter andet end almindelige retsregler – og herunder aftaleindgåelse mundtligt, stiltiende, ved ratihabering etc

3.

Betragtningerne omkring sagsøgerens nye anbringende er væsentlige.

Bilag D er det tilbud/overslag («Quotation»), der fører til aftalen om udførelse af arbejder på værftet – i øvrigt en aftale, som det må understreges, at sagsøgeren jo grundlæggende ikke bestrider indgåelsen af. Bilag D er dateret 20. juni 2018. Bilag D er centralt, fordi det ud over priserne ligeledes i samme fil indeholder de salgs- og leveringsbetingelser, der indeholder vilkåret om værneting.

Det er med bilag D, at sagsøgeren modtager leveringsbetingelserne, altså i direkte relation til de arbejder, som sagen vedrører. Sagsøgeren har modtaget dem i andre sammenhænge tidligere, se bilagene G, B og H, som er gennemgået i sagsøgtes første procedureindlæg, punkt 4. Sagsøgeren modtog dem også senere, altså efter aftaleindgåelsen – men det er en central faktisk omstændighed, som skal lægges til grund af retten, at sagsøgeren modtog bilag D.

Denne modtagelse skete med bilag C, mail af 20. juni 2018. Det fastholdes, at sagsøgeren først i sit procedureindlæg har bestridt modtagelsen heraf, så det fastholdes at det er et nyt anbringende, der skal afskæres. Den specifikke bestridelse af mailens modtagelse udløser et helt andet bevistema end sagsøgerens hidtidige og mere generelle betragtninger om, at leveringsbetingelserne ikke er vedtaget.

Såfremt dateringen af mailen var blevet betvivlet tidligere, kunne sagsøgte have fremlagt mailen i en version, hvor afsendelsen fremgik. Den er afsendt 20. juni 2018 kl. 14.43. Det beror på et tilfælde, at mailens «konvertering» fra en mail i en indbakke til et fremlagt PDF-dokument er gået ad en vej, så tidspunktet ikke fremgår.

(screenshot)

Såfremt sagsøgeren tidligere have bestridt at mailen var afsendt eller modtaget kunne sagsøgte i stedet for blot retorisk at kommentere, at den jo måtte være kommet frem, fordi den udløste en aftaleindgåelse, have foranstaltet bevisførelse til underbyggelse heraf.

Sagsøgte kunne have fremlagt skibets kaptajns mail af 2. juli 2018 kl. 15.18, hvori han underforstået bekræfter modtagelsen, idet han skriver «we have considered your proposal». Mailen er sendt CC sagsøgers H, som vel kun vanskeligt kan fastholde

Fra: Captain C <[redacted]@gmail.com>
Sendt: 2. juli 2018 15:18
Til: V <[redacted]@astillerosdemallorca.com>
Cc: H <[redacted]@SCANOMAT.DK>
Emne: SYQ

Dear V,

This is Captain C from SYQ, how are you ?

V we have considered your proposal to accommodate Q during the beginning of

(screenshot)

Sagsøgeren kunne så heroverfor f.eks. gøre gældende, at dette «proposal» var noget helt andet end bilag C og/eller at mailen af 2. juli 2018 indeholdt forbehold og alt andet end en accept af aftalen – men dette er ikke det aktuelle bevistema; det er, om det kan lægges til grund af bilag C er modtaget.

Sagsøgte kunne yderligere have vidneført den omtalte V, der havde dialogen med skibets kaptajn.

Beslutningen om at lade sagen afgøre på skriftligt grundlag blev truffet på baggrund

af en fælles forståelse imellem retten og parternes advokat af, at vidneførsel ville have begrænset bevisværdi. Men denne fælles forståelse var jo funderet på sagens juridiske og bevismæssige stilling, sådan som den datidigt forelå.

Det er derfor hævet over enhver rimelig tvivl, at sagsøgte KUNNE have imødegået anbringendet om bilag D's manglende modtagelse på flere forskellige måder, hvis anbringendet var fremsat rettidigt. Derfor fastholdes, at den sene fremsættelse af anbringendet har betydning, og at sagsøgte ikke har en rimelig mulighed for at varetage sine interesser, og at anbringendet af den grund skal nægtes fremsat.

4.

Der har muligvis indsneget sig endnu et nyt anbringende i sagsøgerens andet procedureindlæg p. 3, første afsnit, hvor det tilsyneladende gøres gældende, at sagsøgte har været i ond tro om kaptajnens (manglende) fuldmagt. Det bestrides.

Sagsøgte har i sit første procedureindlæg beskrevet, hvorfor man mener med rette at kunne gå ud fra, at kaptajnen havde afklaret sit mandat og det anses ikke nødvendigt at gentage dette.

Dog gøres det for god ordens skyld gældende, at det må være op til sagsøgeren selv at dokumentere, at sagsøgte skulle være i ond tro om, at kaptajnen handlede uden for sin bemyndigelse.

5.

Sagsøgte er ikke enig i sagsøgerens forståelse af Domsforordningens artikel 7.

6.

Om sagsomkostninger:

Det, der er udskilt til særskilt behandling er sagsøgtes afvisningspåstand. Såfremt der gives sagsøgte medhold heri, skal sagsøgte anses som den vindende part og sagsøgeren den tabende – uanset med hvilken begrundelse sagsøgte opnår medhold. Derfor skal retten træffe afgørelse om sagsomkostninger ud fra de almindelige retningslinier.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(30) Retten bemærker indledningsvist, at Astilleros i sine procedureindlæg har protesteret mod Fredheims anbringende om, at Fredheim ikke har modtaget mail samt overslag fra Astilleros dateret den 20. juni 2018.

(31) Henset til, at Astilleros i sine procedureindlæg har forholdt sig til dette anbringende, herunder ved fremlæggelse af den resterende del af mailen, hvoraf dateringen fremgår, samt Fredheims svar på denne mail af 2. juli 2018, finder retten, at Fredheims anbringende kan tillades, idet Astilleros under alle omstændigheder således har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser i sagen, jf. retsplejelovens § 358, stk. 6, nr. 2.

(32) Retten lægger efter sagens beviser til grund, at Astilleros, i forbindelse med tilbud på den i efteråret 2018 udførte reparation af skibet Q, fremsendte sine generelle forretningsbetingelser til kaptajn C den 20. juni 2018. Retten lægger endvidere til grund, at Astilleros ikke i denne mail eller i øvrig korrespondance mellem parterne i sagen henviste til forretningsbetingelserne i deres helhed eller værnetingsklausulen specifikt, ligesom der ikke pågik drøftelser mellem Fredheim og Astilleros om værnetingsklausulen. Det fremgår af artikel 25, stk. 1 i EU-domsforordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning 1215/2012) vedrørende værnetingsaftaler:

> «... Art. 25
>
> Stk. 1. Såfremt parterne, uanset deres bopæl, har aftalt, at en ret eller retterne i en medlemsstat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er denne ret eller disse retter kompetente, medmindre aftalen er materielt ugyldig efter loven i den pågældende medlemsstat. Medmindre parterne har aftalt andet, er denne ret eller disse retter enekompetente. Værnetingsaftalen skal være indgået:
>
> a. skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse
>
> b. i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
>
> c. inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindelig kendt og regelmæssigt fulgt af parter i aftaler af samme type inden for den pågældende handelsbranche.
>
> ...»

(33) Af EU-Domstolens praksis angående artikel 25 følger det, at skriftlighedskravet i stk. 1, litra a, 1. led, kun er opfyldt, hvis begge parter har afgivet en skriftlig accept eller skriftlig bekræftelse af værnetingsaftalen. Ifølge EU-Domstolen skal skriftlighedskravet fortolkes i overensstemmelse med sit formål, som er at sikre, at parterne reelt er enige om værnetingsaftalen. Det følger ligeledes af denne praksis, at passivitet over for en skriftlig værnetingsaftale ikke kan sidestilles med en sådan accept.

(34) På denne baggrund finder retten det ikke godtgjort, at der er indgået en aftale om værneting i henhold til Astilleros generelle handelsbetingelser. Parternes historik kan ikke føre til andet resultat. Det er i sagen ubestridt, at der mellem Fredheim og Astilleros blev indgået en aftale om udførelse af reparation på skibet Q på Astilleros' værft i Palma de Mallorca i efteråret 2018, men at en sådan aftale ikke har formaliseret sig skriftligt ud over den i sagen fremlagte korrespondance.

(35) Retten lægger til grund, at Fredheims erstatningskrav angående to mistede chartrer udspringer af henholdsvis forsinkelse af reparationen på værftet og Astilleros' efterfølgende arrest af skibet som følge af tvist vedrørende restbetaling for reparationen og det af Fredheim rejste erstatningskrav.

(36) På denne baggrund finder retten, at grundlaget for Fredheims søgsmål udspringer af parternes aftale, og således ikke har karakter af erstatning uden for kontrakt, jf. EU-domsforordningens art. 7, stk. 1, nr. 2, som påberåbt af Fredheim.

(37) Det følger af kontraktværnetinget i EU-domsforordningens art. 7, stk. 1:

> «... Art. 7
> En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:
> 1)
> a. i sager om kontraktforhold ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes
> b. ved anvendelsen af denne bestemmelse, og medmindre andet er aftalt, er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen:
> - ved salg af varer, det sted i en medlemsstat, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret
> - ved levering af tjenesteydelser, det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret
> d. er litra b) ikke relevant, finder litra a) anvendelse.
>
> ...»

(38) Efter EU-Domstolens praksis er det afgørende med hensyn til værneting efter EU-domsforordningens art. 7, stk. 1, litra b, andet led, en vurdering af den forpligtelse, der svarer til den kontraktmæssige rettighed, som sagsøgeren påberåber sig som grundlag for søgsmålet. Denne forpligtelse skal være en selvstændig kontraktmæssig forpligtelse, som kan danne grundlag for et søgsmål.

(39) Retten finder, at Astilleros over for Fredheim har påtaget sig en forpligtelse til at udføre reparation af skibet Q, og at opfyldelsesstedet for denne forpligtelse er Spanien.

(40) Som følge heraf er der ikke værneting i Danmark for søgsmålet mod Astilleros, som retten herefter afviser.

ND-2020-21 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2020-09-04

Doknr/publisert ND-2020-21

Stikkord (21) Erstatningsansvaret for stykgodstyveri begrænset efter CMR-lovens § 29, stk. 2, idet fragtfører ej havde handlet groft uagtsomt.

Sammendrag

Sagen drejede sig om erstatningsansvaret for tab lidt som følge af bortkomsten af gods, der var blevet stjålet fra en presenningstrailer samt gods, der var blevet udsat for hærværk. Philipson Wine ApS («*PW*») havde bestilt en stykgodstransport af i alt 11 paller champagne ved fragtføreren, Leman A/S («*Leman*»). Leman havde antaget UAB Autotentas som undertransportør til at udføre transporten.

Den 19. april 2018 stoppede vognmanden fra UAB Autotentas på en rasteplads for at holde for natten. Transporten blev udført ved brug af en presenningtrailer, og godset var således alene beskyttet af en trailerdug.

I løbet af natten blev der begået tyveri og hærværk på godset i lastbilen, idet syv paller champagne blev stjålet og fire paller champagne blev sprøjtet til med såkaldt pulverslukkerskum. PW modtog de fire paller champagne, men PW var nødt til at bryde forseglingen på deres emballage for at rengøre dem inden videresalg og havde dermed ikke kunne videresælge dem til den forventede pris.

PW rettede krav mod Leman, idet PW gjorde gældende, at Leman var erstatningsansvarlig for PW's lidte tab. PW gjorde gældende, at vognmanden havde handlet groft uagtsomt ved at holde på en ikke-overvåget rasteplads. Leman bestred dette med henvisning til, at den mellem parterne indgåede aftale ikke indeholdte nogen særlige krav eller instrukser vedrørende sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til godset.

Sø- og Handelsretten fandt, at der ikke var tale om grov uagtsomhed, idet der ikke forelå særlige forhold, som kunne bebrejdes vognmanden i forbindelse med transportens udførelse, jf. CMR-lovens § 37. Leman blev derfor fundet ansvarlig efter CMR-lovens § 24, jf. § 4, og kunne begrænse sit ansvar i medfør af CMR-lovens § 29, stk. 2.

Endvidere fandt Sø- og Handelsretten, at PW ikke havde godtgjort, at der forelå et erstatningsberettiget tab for så vidt angik de fire paller, der havde været udsat for hærværk. Retten begrundede dette med, at der ikke var blevet foretaget en uvildig undersøgelse med hensyn til

	champagnens værdiforringelse og at champagnerne efter det oplyste var salgsbare med fortjeneste.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 4. september 2020.
Parter	Leman A/S (advokat Lissi Andersen Roost) mod Philipson Wine ApS (advokat Søren Holck-Andersen).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Claus Forum Petersen, Erik Østergaard og Max Hartmann.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 15. april 2019, vedrører erstatning for bortkomst af gods den 19./20. april 2018, mens godset var under landevejstransport fra Frankrig til Danmark.

(2) Parterne har under hovedforhandlingen frafaldet de nedlagte påstande over for Philipson Wine Trading ApS uden omkostningsmæssige konsekvenser for nogen af parterne. Parterne er herefter enige om, at Philipson Wine Trading ApS ikke er part i nærværende sag.

(3) Sagsøgte, *Philipson Wine ApS («Philipson Wine»)*, har herefter nedlagt endelig påstand om, at Leman A/S skal betale 684.808,21 kr. til Philipson Wine ApS med tillæg af procesrente fra indlevering af svarskrift.

(4) *Sagsøgeren, Leman A/S («Leman»)*, har heroverfor endeligt nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af et mindre beløb. Der er mellem parterne enighed om, at Leman A/S har betalt 247.763,00 kr. i erstatning til Philipson Wine via Philipson Wines modregning.

(5) Spørgsmålet om nogle af Leman over for UAB Autotentas i stævningen nedlagte påstande er af retten optaget til afgørelse ved udeblivelsesdom.

Oplysningerne i sagen

Parternes samarbejde

(6) I forbindelse med, at Lars Emil Christoffersen hos Philipson Wine i 2016 indhentede fragtpriser hos Leman vedrørende transport af vin og spiritus fra Østrig, Tyskland og Rumænien, sendte Anders Skovbjerg fra Leman en e-mail af 2. februar 2016 til Lars Emil Christoffersen, hvoraf fremgik blandt andet, at Leman ikke var i stand til at løse opgaven

vedr. Rumænien, idet Leman ikke «var i stand til at få en forsikring, der kan dække vin og spiritus.»

(7) Den 11. januar 2018 sendte Anders Skovbjerg en e-mail til Lars Emil Christoffersen angående parternes samarbejde for 2018 vedhæftet prisblade (såkaldte «Ratesheet») for transporter fra Tyskland, Spanien, Frankrig, Italien, Portugal og Rumænien. Af prisbladet angående transport af vin fra Frankrig til Danmark, der skulle udføres som stykgods, fremgår blandt andet:

> «... Fragtrater: Pr. PLL minimum dog pr. sending i DKK. 1 pll Plads = 120x80 cm – max 900 kg.
>
> ...
>
> Olietillæg: Kvartals regulering iflg. Aftale pt. 1,30 %.
>
> ...
>
> Ekstra i samme Postnr. 1.2 Cifre: DKK 350 pr. stk.
>
> ...
>
> Bemærkninger: 5 % Af leverancerne sker 2 steder. Vægt pr PLL op til 900 Kg.
>
> ...»

(8) Det fremgår af prisbladet endvidere blandt andet, at forsikring ikke er inkluderet, «men tegnes gerne af os på Deres anmodning», og at transporten er underlagt Lemans generelle transportbetingelser. Af disse fremgår blandt andet:

> «GENERELLE TRANSPORTBETINGELSER FOR VEJTRANSPORT
>
> ...
>
> Varetransportforsikring: Er ikke inkluderet, men tegnes gerne på Deres opfordring.
>
> ...
>
> Gyldighed og accept: ... Tilbud er ikke gældende for højt beskattede og tyveritækkelige varer samt temperaturfølsomt og fordærveligt gods.
>
> ...»

(9) På ovennævnte grundlag blev der indledt et samarbejde mellem parterne.

(10) Af en e-mail af 15. marts 2018 fra Lars Emil Christoffersen til Peter Fogh fra Leman om «Samlet afhentning i Bordeaux», fremgik, at de «vedhæftede ordrer bedes hentet samlet i næste uge. Alle bedes forsikret iflg værdi på proformaer.»

Gennemsnitlige priser pr. flaske

(11) Der er fremlagt tre proformafakturaer udstedt til Philipson Wine af hhv. Quien & Cie den 7. juli 2016, Géricot den 22. juni 2016 og Grands Vins Jean-Pierre Estager den 4. juli 2016, hvoraf det fremgår, at den gennemsnitlige pris for en flaske vin var hhv. ca. 470 kr., 2.500 kr. og 839 kr.

(12) Af proformafaktura udstedt af Magenta Selection af 20. juni 2016 fremgår, at den gennemsnitlige pris pr. flaske var på ca. 1.630 kr. Den 5.–7. marts 2018 korresponderede Lars Emil Christoffersen med Virginie Soleil fra vinhuset Salin angående påsætning af labels og åbning af vinkasser, hvoraf følgende blandt andet fremgår:

> «Dear Lars
>
> Please find attached your proforma invoices and the labels to be affixed on the bottles and cases. ...
>
> ...
>
> Dear Virginie,
>
> Is there an extra costs and do you need to open cases to apply the labels? If you do that we prefer to have the wines with standard labels...».
>
> ...
>
> «Dear Lars,
>
> We apply the back labels without any extra costs but we have to open each case to proceed.
>
> Please confirm what you prefer...».
>
> ...
>
> «Dear Virginie,
>
> We prefer that you don't open the cases.
>
> Please confirm the ready date of our order including our primeur wines...».

(13) Det fremgår af følgende to proformafakturaer, der begge blev udstedt den 4. marts 2020 af vinhuset Salin, at de gennemsnitlige priser pr. flaske vin var hhv. ca. 277 kr. og 1.500 kr.

Et tidligere tilfælde af tyveri

(14) Der er mellem parterne enighed om, at der vedrørende ordre 38778 omfattende 20 paller, som Lars Emil Christoffersen havde bedt

(15) Leman om at afhente ved e-mail af 23. marts 2018 og levere til Post Nord, blev stjålet 3 flasker vin.

(16) Parterne korresponderede efterfølgende herom den 4. april 2018, hvoraf følgende blandt andet fremgår:

> «Hej Nikolai [Leman],
>
> Som du kan se af vedhæftede foto er der stjålet 3 fl. Under transporten til en værdi af € 6,60 pr stk. Vidste chaufføren at der var stjålet flasker?...».
>
> ...
>
> «Hej
>
> Vi har kontrolleret med vores vognmand, og hun skriver følgende: *Omg my foult i forgot to tell you that at morning driver say me that in the night somebody cut tent and stell the bottle*
>
> Jeg får det til at det bliver 50 Dkk / flaske, så I alt bliver det 150 Dkk.
>
> Jeg tænker umiddelbart at vi ikke behøver kontakte politiet og starte en sag på det for det, eller hvad tænker du?».
>
> ...
>
> «Hej
>
> Jeg vil ikke bruge mere tid for 150 kr. det er mere princippet. Næste gang er det måske en dyrere vin der bliver stjålet og desuden vil vi gerne have besked på forhånd, hvis I har kendskab til tyveri under transporten, hvilket vognmanden jo erkender at de har haft.»
>
> ...
>
> «Hej
>
> Ja det har jeg fuld forståelse for, og vores vognmænd kommer også altid med disse informationer, hvis sådan noget er sket.
>
> Så det er også derfor jeg er overbevist om at det er en forglemmelse (som selvfølgelig ikke er i orden)
>
> Men jeg takker for forståelsen og så beklager jeg selvfølgelig for situationen...».

Transporten i nærværende sag

(17) Den 11. april 2018 sendte Lars Emil Christoffersen en e-mail til Emil Thor Sallerup fra Leman vedhæftet en proformafaktura udstedt af Champagneproducenten Bollinger til Philipson Wine og bad Leman afhente denne ordrenr. 38865, 1176 flasker, til en samlet værdi af 69.150,42 Euro den 20. april 2018 – sammen med en anden ordre (nr. 38813).

(18) Ligeledes den 11. april 2018 sendte Emil Thor Sallerup fra Leman en e-mail til Sandrine Barbier fra Bollinger, hvor han med henvisning til ordrenr. 38865 blandt andet bad om at få bekræftet, at godset var klar til afhentning den 20. april 2018.

(19) Som svar herpå sendte Bollinger samme dag specifikationer til Leman til brug for afhentningen, blandt andet en bekræftelse på afhentningsdagen den 20. april 2018, og at der ville være 5 paller med 357 kasser vin til en bruttovægt på 3.255 kg.

(20) Emil Thor Sallerup skrev i en senere e-mail den 17. april 2018 til Bollinger og spurgte, om Leman kunne hente godset en dag tidligere, den 19. april 2018, hvilket Bollinger besvarede bekræftende for så vidt angik ordrenr. 38865 (fem paller, jf. ovenfor) samt endnu en ordre, 38663, omfattende seks paller champagne, der også var klar til afhentning.

(21) Lars Emil Christoffersen bekræftede ved mail af 17. april 2018 over for Leman, at Leman kunne tage ordrenr. 38663 med sammen med ordrenr. 38865.

(22) Det fremgår af fakturaen for de yderligere seks paller champagne (ordrenr. 38663), at disse (2.190 flasker) havde en samlet værdi på 93.094,20 Euro.

Undertransportøren

(23) Ved mail af 18. april 2018 bad Leman undertransportøren, Autotentas, forestå transporten. Til mailen var vedhæftet følgende læsseliste (mellem parterne er der enighed om, at den angivne dato ikke er korrekt, da godset først blev afhentet den 19. april 2018):

LEMAN

LOADING DATE.....: TUESDAY THE17.04.2018 Page 1

DELIVERY DATE....: WEDNESDAY THE18.04.2018

HAULIER.....: AUTOTENTAS UAB

DRIVER.....:

PHONE NO.....:

TRUCK NO.....: JHE075 / AR3171

PRICE AGREED.....:

LEMAN REF. NO..: QPR+ETS 4864432150

---

1 4864432150-002 11248581

LOADING ADRESS	DELIVERY ADRESS
STOPPIL	DANSOLL A/S
2, RUE DES TERRES FORTES, PARC D'ACTIVITE	RHARDT FREDERIKSENS VEJ 1
FR-77600 CHANTELOUP EN BRIE	DK-4960 HOLEBY

Weight: 1050 KG, Volume: Cbm, Loading meter: 3.00 Ldm

1 CLL

LOADING REF.:N°10308937 IN ORDER.: ISODIS

---

2 4864432150-003 11247030

LOADING ADRESS	DELIVERY ADRESS
SEDIS	SVEND HØYER A/S
9, RUE DE LA DOUANE	OVER HADSTENVEJ 42, POSTBOKS 52
FR-10600 LA CHAPELLE SAINT LUC	DK-8370 HADSTEN

Weight: 1554 KG, Volume: Cbm, Loading meter: 1.45 Ldm

4 PLL 100X100X45 CM

LOADING REF.: IN ORDER.: SEDIS

---

3 4864432150-004 11240417 Page 2

LOADING ADRESS	DELIVERY ADRESS
CHAMPAGNE BOLLINGER, Z.A. DU C.E.P	POSTNORD
3, RUE MILLÉSIME	NORDHØJ 12
FR-51190 OGER	DK-4600 KØGE

Weight: 7161 KG, Volume: Cbm, Loading meter: 4.40 Ldm

11 EUP

LOADING REF.: E18170 + E18097

---

4 4864432150-006 11198240

LOADING ADRESS	DELIVERY ADRESS
BONDUELLE	NETTO
LA WOESTYNE	MIMERSVEJ 1
FR-59173 RENNESCURE	DK-4600 KØGE

Weight: 595 KG, Volume: Cbm, Loading meter: 3.20 Ldm

8 PLL

LOADING REF.:18139940

Delivery ref: 4013601117

(24) Som en del af læsselisten til vognmanden er afslutningsvis optrykt Lemans generelle betingelser, hvoraf følgende fremgår om parkeringsforhold:

> « GENERAL TERMS AND CONDITIONS
>
> ...
>
> Security/Parking: Trailers must never be left unattended. Uncoupling of trailer only at LEMAN sites or at Hauliers site, where area is secure, fenced and under surveillance. When parking, choose always a large illuminated parking and whenever possible use only secured parking...».

Tyveriet natten mellem 19. og 20. april 2018

(25) Der er mellem parterne enighed om, at chaufføren fra Autotentas kørte ind på en rasteplads for at holde et hvil, efter han havde afhentet de 11 paller champagne hos Bollinger.

(26) Ved mail af 20. april 2018 orienterede chaufføren Leman om tyveriet og sendte følgende billeder:

KRONE

KRONE

(27) Vognmanden sendte derudover i form af GPS-koordinater information om, hvor vogntoget var parkeret. Parterne er enige om, at det ud fra disse koordinater ved brug af Google Streetview og de ikoner, der ses vedrørende rastepladsens indretning, kan konstateres, at rastepladsen ikke var videoovervåget, men at den dog var oplyst.

(28) Leman og Autotentas korresponderede herom den 20. april 2018. Det fremgår blandt andet, at Leman udbad sig politirapport samt en redegørelse fra Autotentas om hændelsen.

(29) Af det franske politis afhøring af chaufføren den 20. april 2018, der skete under medvirken af ukrainsk tolk, fremgår af den danske oversættelse blandt andet:

«...»

(30) Af den danske oversættelse af den franske politirapport om selve tyveriet udarbejdet den 20. april 2018 fremgår blandt andet:

«...

I aftes var jeg offer for et tyveri af fragt på en rasteplads på motorvej A26, hvor der ligger en AVIA-tankstation. Den ligger mellem LAON og REIMS.

Faktisk stoppede jeg der omkring kl. 19.30, fordi jeg troede, det var et sikkert sted, og jeg var nødt til at overholde mine køre- og hviletider. Det er en oplyst parkering, så jeg troede, den var sikret.

...

Spørgsmål: Hvad foretog du dig i går, efter du stoppede på den rasteplads, der er berørt af dette tyveri?

Svar: Jeg spiste og så en film. Jeg faldt i søvn henad midnat. Jeg vågnede igen ca. kl. 4.40 pga. et naturligt behov. Jeg ville derfor tisse i skoven over for min lastvogn. På vej tilbage ser jeg en anden lastbilchauffør, Max, stå ved siden af hans køretøj. Han holdt ikke ret langt fra mig. Han kaldte på mig for at vise mig en video af tyvene.

...

Spørgsmål: Gik du rundt om din lastbil i går, før du gik i seng og sørgede for, at alt var normalt?

Svar: Ja.

...

Jeg ankom der kl. 16.10, hvor min procedure er at køre til en læsserampe, hvor der er en medarbejder fra det firma, der læsser min lastbil. Jeg bliver sammen med ham. Jeg tog afsted derfra ved 17-tiden.

Jeg kørte i 30 minutter, og stoppede for at tage en lovpligtig pause ca. 17.30. Det var på en rasteplads tæt på REIMS. Jeg husker ikke, hvad den hed, det var væk fra motorvejen. Ikke langt derfra, var der et uheld med en motorcykel. Jeg var ca. 1–2 km derfra.

Jeg startede igen ca. kl. 18.10 og kørte til rastepladsen, hvor jeg blev for natten.

Spørgsmål: Havde du en fornemmelse af at blive forfulgt?

Svar: Jeg var ret overrasket, fordi da jeg parkerede på rastepladsen efter REIMS parkerede der en bil bag mig, da jeg holdt ind til siden. Spørgsmål: Kan du beskrive den bil?

Svar: Det var en lille bil med tre døre i rød/orange farve. Der sad en mand på førersædet. Bilen kørte før mig. Da jeg parkerede, ankom bilen 3 eller 4 minutter efter mig. Jeg så den ikke igen bagefter det. Jeg lagde ikke mærke til denne persons signalement.

...

Spørgsmål: Lad os gå tilbage til fakta. Hørte eller så du noget den nat?

Svar: Jeg så ikke noget unormalt. Da jeg vågnede, havde jeg en mærkelig følelse i mine ører, og en smag af sæbe i min mund. Jeg havde også ondt i hovedet. Forbavsende nok, da jeg så tyveriet, forblev jeg meget rolig, og det er ikke min natur. Jeg er ret emotionel af natur.

Spørgsmål: Har du fået det bedre? Svar: Ja, jeg er helt normal igen...

Spørgsmål: Mærkede du ikke din lastbil bevæge sig, da nogen stjal noget af din last?

Svar: Nej, det kræver virkelig meget bevægelse, før det kan mærkes. Jeg tror, at personen skal veje mindst 100 kg.

...

Spørgsmål: Gerningsmændene tømte en ildslukker i din trailer. Er det din?

Svar: Nej.

...

Spørgsmål: Efterlod du lastbilen alene i et stykke tid efter du læssede i AYCHAMPAGNE?

Svar: Nej.

...»

(31) Det er oplyst under sagen, at Philipson Wine fik tilsendt politirapporten af Leman, og at det franske politi senere fandt det stjålne gods i en udbrændt varevogn. Illustrativt herfor ses blandt andet følgende foto nedenfor:

Levering af det ikke-stjålne restparti

(32) Resten af godset blev den 23. april 2018 omlæsset i Frankrig, hvorefter det ankom til Lemans terminal i Taulov.

(33) Der er mellem parterne enighed om at lægge følgende opgørelse, der er udarbejdet på baggrund af følgedokumenterne, til grund, for så vidt angår det bortkomne gods (svarende til ca. 7 paller, jf. opgørelsens pkt. «Shortage/deficiency upon delivery in Taulov») og for så vidt angår gods, der blev konstateret til stede ved leveringen:

Handed out by Bollinger:

Bottles	Crt	Type		Price/Bottles	Gross weight/kg		Liter	Liter
2100	350	Special Cuvee Brut	0,75	€ 22,95		€ 48.195,00	1.575,0	
840	140	Bollinger Rose	0,75	€ 29,85		€ 25.074,00	630,0	
720	240	R.D. 2004	0,75	€ 82,50		€ 59.400,00	540,0	
120	40	La Grande Annee	1,5	€ 100,67		€ 12.080,40	180,0	
30	5	Bollinger Rose	0,75	€ 29,85		€ 895,50	22,5	
12	2	La Grande Annee	0,75	€ 45,76		€ 549,12	9,0	
60	20	R.D. 2004	1,5	€ 181,50		€ 10.890,00	90,0	
12	12	R.D. 2004	3	€ 379,50		€ 4.554,00	36,0	
3.894	809				*7.229*	€ 161.638,02	3.082,5	*2,3*

Found at delivery in Taulov 2018.04.25:

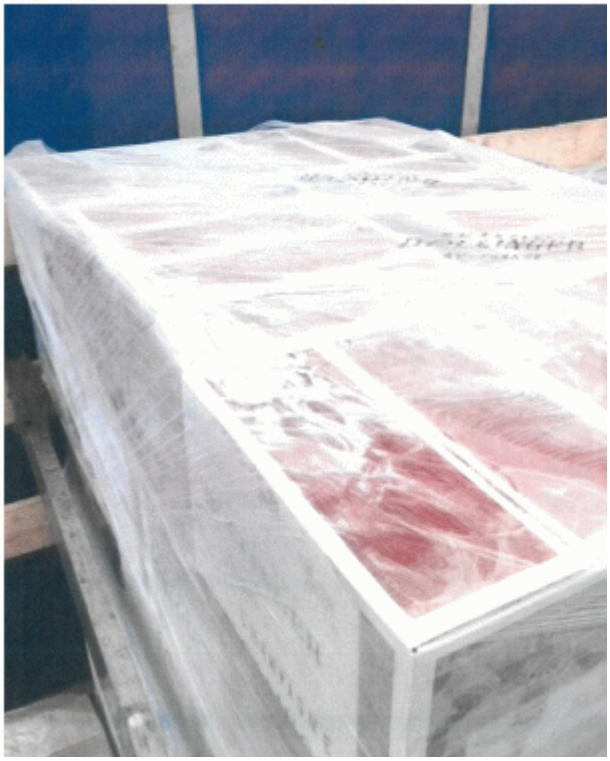
Bottles	Crt	Type		Price/Bottles			Liter	
456	76	Special Cuvee Brut	0,75	€ 22,95		€ 10.465,20	342,0	
456	76	Bollinger Rose	0,75	€ 29,85		€ 13.611,60	342,0	
720	240	R.D. 2004	0,75	€ 82,50		€ 59.400,00	540,0	
	40	La Grande Annee	1,5	€ 100,67		€ –	–	
	5	Bollinger Rose	0,75	€ 29,85		€ –	–	
	2	La Grande Annee	0,75	€ 45,76		€ –	–	
	20	R.D. 2004	1,5	€ 181,50		€ –	–	
	12	R.D. 2004	3	€ 379,50		€ –	–	
1.632	471				*3.030*	€ 83.476,80	1.224,0	*2.870,5*

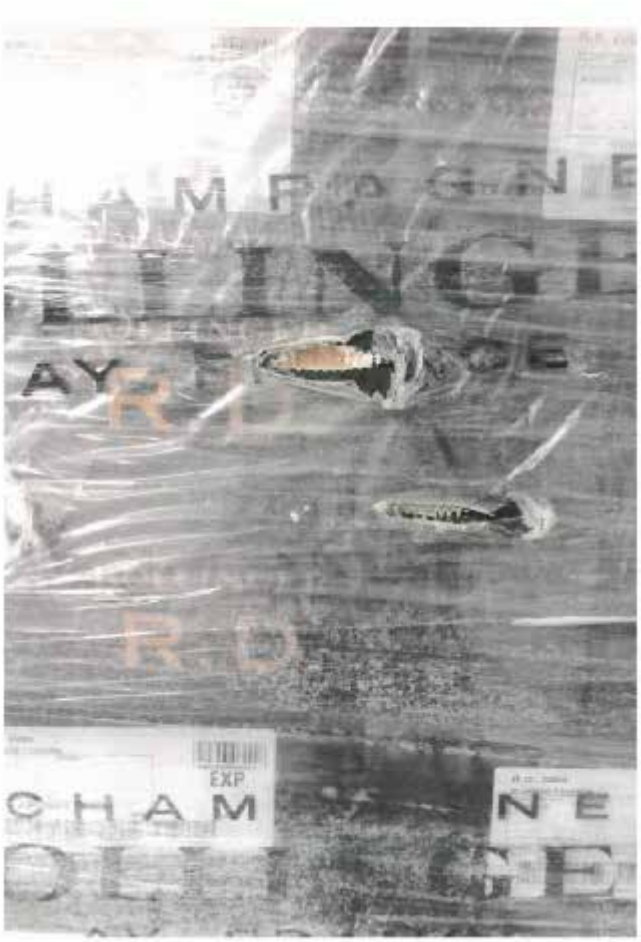
Shortage / deficiency upon delivery in Taulov:

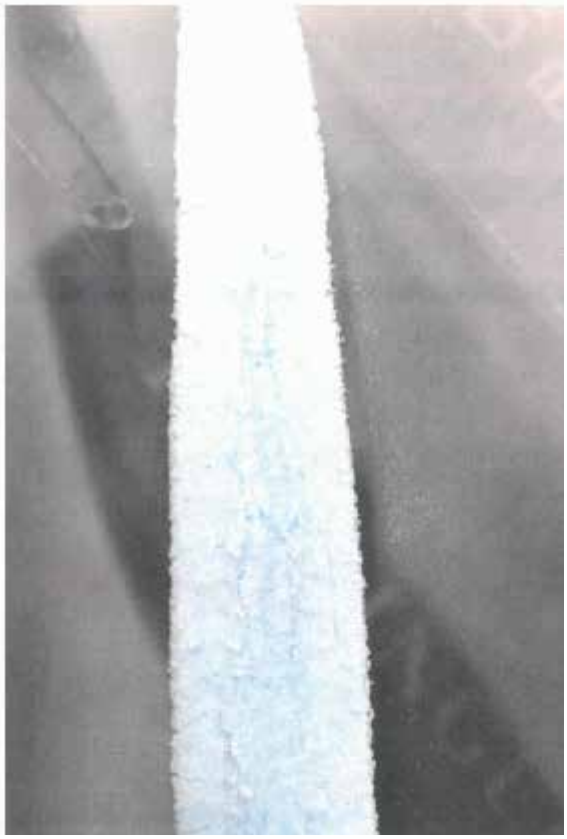
Bottles	Crt	Type		Price/Bottles			Liter	
1644	76	Special Cuvee Brut	0,75	€ 22,95		€ 37.729,80	1.233,0	
384	76	Bollinger Rose	0,75	€ 29,85		€ 11.462,40	288,0	
0	240	R.D. 2004	0,75	€ 82,50		€ –	–	
120	40	La Grande Annee	1,5	€ 100,67		€ 12.080,40	180,0	
30	5	Bollinger Rose	0,75	€ 29,85		€ 895,50	22,5	
12	2	La Grande Annee	0,75	€ 45,76		€ 549,12	9,0	
60	20	R.D. 2004	1,5	€ 181,50		€ 10.890,00	90,0	
12	12	R.D. 2004	3	€ 379,50		€ 4.554,00	36,0	
2.262	471				*4.199*	€ 78.161,22	1.858,5	*4.358,5*

(34) Den 25. april 2018 videresendte Leman efter modtagelsen de fire paller til Philipson Wine, der den 26. april 2018 kvitterede for modtagelsen af godset med bemærkningen: «Brækage og ødelagte kartoner».

Ved modtagelsen af godset tog Philipson Wine nogle fotos:




EXP



(35) Det er et tvistepunkt i sagen, om godset var væsentligt værdiforringet ved modtagelsen hos Philipson Wine. Det er oplyst, at der på billederne blandt andet ses spor af hvidt pulver (skumslukkerpulver), sprøjtet ud over kasserne.

Salgspriser for Bollinger-champagne

(36) Der er fremlagt følgende udaterede udskrifter fra Philipson Wines hjemmeside (begge modtaget i retten den 16. juli 2019):

(37) Ifølge fakturaen udstedt af Bollinger var indkøbsprisen for hhv. «Bollinger Champagne Special Cuvée» 22,95 Euro pr. flaske, mens den for «2004 Bollinger Champagne R.D» var 82,50 Euro pr. flaske. Philipson Wine videresolgte 420 flasker af «Bollinger Champagne Special Cuvée» fra det modtagne restparti til Nemlig.com for 119.700 kr., inkl. moms, svarende til en stykpris på 228 kr., ekskl. moms.

(38) Af en udskrift af Nemlig.coms hjemmeside af 30. juli 2019 ses Bollinger Speciel Cuvée udbudt til en stk.-pris på 399,95 kr.

(39) Philipson Wine har endvidere videresolgt champagne fra det modtagne restparti af champagne via auktionsplatformen for professionelle vinhandlere, Liv-Ex Ltd. Der er fremlagt en faktura udstedt af Philipson Wine til Liv-Ex Ltd. dateret den af 24. januar 2019, hvoraf det blandt andet fremgår, at Philipson Wine solgte 111 «2004 Bollinger Champagne R.D» til en stykpris på 105,00 Euro og herefter 60 «2004 Bollinger Champagne R.D» til en stykpris på 105,70 Euro. Dette sidstnævnte salg har ikke relation til den i sagen omhandlede transport.

(40) Senere, den 8. marts 2019, fakturerede Philipson blandt andet 600 stk. «2004 Bollinger Champagne R.D.» til Liv-Ex Ltd. til en stk.-pris på 101,50 Euro.

(41) Følgende fremgår på Liv-Ex's hjemmeside om prissætning:

> «...Sell to a global marketplace – easily
>
> When you list wine on Liv-Ex, it's seen by 475 trusted merchant members around the world – and their customers – 24/7/365. There are no listing fees, making it the fastest and easiest way to sell. You list anonymously and when your wine is sold, we ensure quick and efficient payment...».

Øvrige forhold

(42) Der er mellem parterne enighed om, at den i sagen omhandlede transport ikke var forsikret og blev udført ved brug af en presenningtrailer. En oversigt over alle transporter, udført af Leman for Philipson Wine i henhold til parternes rammeaftale, hvor alle transporter ubestridt er sket ved brug af presenningtrailer, fremgår af en fremlagt oversigt («KPI-Rapport»-bilag 15). Heri er også specificeret, for hvilke transporter der var tegnet forsikring.

Forklaringer

(43) Der er afgivet forklaring af Christian Philipson, Anders Skovbjerg Nielsen, Niels Bierbum og Lars Emil Christoffersen.

(44) *Christian Philipson* har forklaret, at Philipson Wine er specialiseret i kvalitetsvin, og at de siden 1987 har solgt vin i hele kasser for at være konkurrencedygtige.

(45) Vin kommer typisk i kasser af træ eller i andre materialer. Man køber hele forpakninger, når man køber kvalitetsvin. Hvis man tager vinen op af kasserne og sælger flaskerne enkeltvist, vil det påvirke kundernes anseelse af vinen.

(46) De sælger til private, erhvervskunder og restauranter, og deres hjemmeside henvender sig til alle tre segmenter. Derudover sælger de også til andre vinhandlere, supermarkeder, herunder luksussupermarkeder, og online.

(47) De har et servicesalg til nogle få restauranter, som de sælger nogle få, relativt billige vine til, for eksempel som restauranternes husets vin, men derudover befinder de sig ikke på det store, brede vinmarked i Danmark.

(48) Philipson Wine har siden 1992 samarbejdet med Leman, der tidligere hed Dan Cargo. De handler med en række transportører. Det er ikke ualmindeligt, at transportører ligger og «sourcer» hos hinanden, men Philipson Wine har altid fokuseret på sikkerhed og «point to point»-levering.

(49) Det er meget hyppigt, at der sker en aflæsning hos PostNord og dernæst levering til deres lager i Kokkedal. Det er meget bevidst, at leveringen sker på denne måde for at mindske risikoen for tyveri. De vidste ikke, at Leman anvendte en undertransportør til at udføre den foreliggende omhandlede transport.

(50) Han er bestyrelsesformand i selskabet Philipson Wine Trading, som «subcontracter» indkøbsfunktionen hos selskabet Philipson Wine. Han håndterer ikke detaljerne i de enkelte sekvenser. Det er Lars Emil Christoffersen, som han arbejder tæt sammen med, der får ordrerne og håndterer dem.

(51) Sikkerhedsaspektet er vigtigt for dem, og de transportører, de samarbejder med, har de fuld tillid til. Dem, de vælger, er specialiseret i forhold til vinbranchen. Prisbladet, som de fik af Leman, viser fragtrater fra vindistrikter. Leman har haft kendskab til og været specialiseret i vinkortet, lige så vel som f.eks. DSV er. Leman kan ikke have været i tvivl om, hvad der blev transporteret. Bollinger er måske det fremmeste champagnemærke. Det er ekstremt eksklusivt og tillige almindeligt kendt og indgår f.eks. i en James Bond-film. Det er den næststørste besidder af markedet i champagnedistriktet. Leman kunne således på grund af navnet ikke være i tvivl om, at der var tale om dyr champagne. Priserne på champagne er generelt steget meget de seneste år.

(52) Bollinger har altid satset på kvalitet frem for kvantitet. Bollinger er den champagneproducent, der kommer ældst champagne på deres flasker. Man bruger vin, der har ligget og lagret længe, hvilket betyder, at der ikke uden videre kan skrues op for produktionen. Philipson Wine får altid at vide, at de kun kan købe en mindre mængde, end de ønsker, hvilket naturligt påvirker priserne.

(53) Det er et stort problem i branchen, at champagne ofte er forfalsket. For at gardere sig imod dette, har man flere sikkerhedsforanstaltninger, herunder at flaskerne printes med laser, plomberes og påføres en forsegling mv.

(54) Kasserne i sagen var alle forseglede, og kartonerne var limede. De kunne således ikke brydes, uden at det tydeligt kunne ses. Kartonerne er også forseglede med tape, hvor der står Bollinger på.

(55) I hans optik er det uden for nummer at sælge champagne, hvor emballagen er brudt. De sælger tryghed til forbrugerne. Uanset om champagne købes af private eller i investeringsøjemed, betyder det meget, at den sælges i ubrudt emballage.

(56) Det er rigtigt, at de har valgt at forsikre nogle, men ikke alle transporter. Når de forsikrer, kan det skyldes, at meget «fine wine» eller «en primeur» vin handles i futures, dvs. i forsalg. Philipson Wine vil gerne garantere deres kunder vinen, der tilmed er identificeret på slottet. De forsøger at sikre kunderne, der køber futures, ved at totalforsikre vinen til genanskaffelse.

(57) En anden årsag til, at de i nogle tilfælde forsikrer en transport, er, at de f.eks. fra Bordeaux har mange småforsendelser, der skal afhentes forskellige steder, hvilket øger risikoen for tyveri, da flere mennesker kommer i berøring med ladet.

(58) På fakturaen for Bollinger-champagnen, er den totale kostpris ikke angivet. I tillæg hertil kommer transportafgifter, emballageafgift, vinafgift og moms. Den reelle kostpris for «Special Cuvée Brut» er 228 kr., hvilket udgør «landed costs». For «R.D. 2004» udgør «landed costs» 783 kr.

(59) I forbindelse med tyveriet blev der tømt en ildslukker udover den champagne, der senere blev leveret til Philipson Wine. Han var med til at modtage denne leverance og besigtigede pallerne, da de ankom til deres lager. Det var alle paller og kasser, der blev ramt af materialet. Det var også inde under folien og inde i kasserne, hvilket de konstaterede, da de åbnede dem. På det tidspunkt vidste de ikke, hvad årsagen til skaden var, og de måtte derfor bryde plomberingen på kasserne. Dette kan ikke undgås, når man åbner kasserne.

(60) Deres lagermedarbejdere har arbejdet på at rengøre og ompakke champagnen. De har lavet et regnestykke på, hvor lang tid dette tog dem. Der kan være en usikkerhed på 5–10 %, da lagermedarbejderne har udført dette arbejde udover deres almindelige arbejdsopgaver. De har generelt haft en del logistik at tage hensyn til, da de også har været udsat for tyveri på deres egen lokation.

(61) De har vasket flaskerne og tørret dem af. Det var en tidskrævende proces, da der sidder noget folie på flaskerne, som ikke måtte beskadiges. De pakkede derefter de rengjorte flasker ned i nye Bollinger-kasser, som dog ikke blev plomberet. De brugte deres egen tape. Bollinger havde aldrig accepteret at reemballere flaskerne, da det var ubekendt, hvad der var sket med dem.

(62) De forsøger at sælge knaphedsvarerne til deres egne direkte kunder, restauranter, erhvervsvirksomheder, nemlig.com og andre. De udbyder vinen i det, han vil betegne som en pyramide, hvor den højeste kvalitet går til den højest kvalificerede distributør. I dag er nemlig.com ikke en kvalitetsreference for dem som agent for Bollinger. Nemlig.com er en god kunde, der aftager de varer, der ikke er i oprindelig emballage. De har måttet give en pris til nemlig.com, der er lavere end den, de normalt sælger champagnen til.

(63) Det er korrekt, at Bollinger «R.D. 2004» er blevet solgt til Liv-Ex, der er en professionel auktionsplatform. Der findes andre platforme, men Liv-Ex er den mest kendte og sikre og den, hvor de får det bedste provenu.

(64) Det er ikke kvaliteten alene, der bestemmer prisen på en vin. En god årgang er ikke nødvendigvis meget dyr. Hvis man kigger på prisindekset på Liv-Ex, kan man tale om et prisindeks for bestemte vine, fra givne områder og årgange. Det ændrer sig utroligt meget afhængigt af trends, dog her overvejende de økonomiske trends. Liv-Ex forsøger at signalere den aktuelle kurs.

(65) Den pris, Philipson Wine har fået på Liv-Ex, er indekseret af pundet som valuta. Deres pris kan påvirkes af pundets kurs og den konkrete efterspørgsel. Vinen udbydes i nogle «lots». Prisen har været påvirket af, at den har været solgt i anbrudsemballage. De har således ikke kunnet sælge champagnen «O.W.C», der står for «original wooden case».

(66) Han har ikke kunnet sælge vinen til de salgsled, som de normalt anvender. Skaden har været en medvirkende årsag til, at vinen blev solgt til Liv-Ex og nemlig.com.

(67) Han har haft drøftelser med Leman om håndteringen af sagen. Der er aldrig sket noget lignende tidligere i deres drift. Han ville gerne have nogle fakta på bordet. Han var i kontakt med ansatte fra Leman, da han gerne ville have fat i politirapporten og billederne. Han ville ringe til det franske politi, men han blev holdt hen med, at Lemans forsikringsselskab skulle afklare nogle interne forhold.

(68) Da han talte med Leman, gav Lemans Risk Manager udtryk for, at de gerne ville nå frem til et kompromis i sagen. På grund af komplikationer med underleverandøren, kunne de dog ikke få enderne til at mødes.

(69) Han er ikke transportekspert, men han ved fra mange andre transportører, at man generelt ikke parkerer på en ikke-overvåget rasteplads. De har efterfølgende lært, at de i det omfang, det er muligt, kører med faste lad i stedet for presenning.

(70) Priserne på deres hjemmeside vises forskelligt alt efter, hvem der logger ind, og hvem priserne er rettet imod. Han har ikke en prisliste uden moms til erhvervskunder generelt. Priserne uden moms er alene rettet mod hotel-, restaurations- og cateringbranchen (de såkaldte HORECA-kunder).

(71) 99,6 % af deres omsætning stammer fra onlinesalg. Når man logger ind, er der nogle produkter, som man har mulighed for at få rabat på. Nogle kunder kan få særlige prisaftaler. Hvis der er tale om billigere vin, hvor der ikke er loft over, hvor meget de kan få fra producenten, kan man få en mængderabat.

(72) Før coronaepidemien kunne deres onlineomsætning procentvist inddeles i hhv. 75 % til privatkunder og 25 % fordelt på erhverv og HORECA-kunder. Derudover ligger der et internationalt salg, et duty free-salg og salg til Sverige. Salget til privatkunder i Sverige er stigende, hvilket har fået deres salg til private kunder til at stige til 85 % totalt.

(73) På Liv-Ex kan man se, hvad den seneste pris for et givent produkt har været. Man kan se den seneste transaktion og den udbudte pris. I sagens natur har de forsøgt at sælge vinen dyrest muligt. På Liv-Ex sælges vin til markedsprisen, men der er dog tale om et begrænset forum, da handelsplatformen ikke er verdensomspændende. Det er en handelsplatform, som de bruger som en ventil, når de ikke kan sælge vinen i Danmark, eller de kan opnå en højere pris ved at sælge vinen på platformen.

(74) På fakturaen udstedt til Liv-Ex ses 111 flasker, der sælges til én stykpris på 105 Euro, og 60 tilsvarende flasker, der sælger dyrere til 105,70 Euro. Det mest sandsynlige er, at de for at lave et salg til Liv-Ex har måttet supplere. Han vil gætte på, at prisforskellen er et udtryk for kursforskellen for pundet. Han er sikker på, at de yderligere 60 flasker er solgt via Liv-Ex for at optimere en handel. Liv-Ex har «tradere» siddende, der formidler handlerne og oplyser, hvad der skal til for at indgå en handel. Han har ikke researchet på, om de 60 flasker fejlede noget. Det er rigtigt, at de priser, de har solgt til, udgør markedsprisen på Liv-Ex.

(75) På Liv-Ex er forskellige oplysninger angivet for et såkaldt «lot». I forhold til champagnen i sagen oplyste de, at der var anvendt uoriginal emballage. Det siger sig selv, at de har afhændet champagnen på denne måde, fordi der var tale om rengjorte flasker i brudt

emballage.

(76) Den tidligere oplyste kostpris på 228 kr. er inkl. moms. Kostprisen for champagnen er 182,50 kr. ekskl. moms (inkl. afgifter), der efterfølgende blev solgt til nemlig. com for 228 kr., eksklusiv moms, hvilket vil sige, at der har været en fortjeneste på champagnen. Men fortjenesten har dog været mindre end beregnet.

(77) Man kan se plomberingen på kasserne på de fremlagte fotos. De kartoner, som vinen ligger i, er fuldlimede, og man kan derfor ikke åbne dem uden at bryde plomberingen. Bollinger bruger en helt speciel forseglingslim, når de lukker kartonerne. Philipson Wine har ikke udstyret til at kunne eftergøre det. Derudover er der også en identifikation på kartonerne, og der er et «lot»-mærke, der er brændt ind i flaskerne. Flaskerne kan man altså spore ud fra lotmærket, men der er ikke tale om den samme autenticitet, hvis man ikke har den originale kasse. Ingen har lyst til at købe en dyr flaske vin og få den leveret i anbrudt emballage.

(78) Der står ikke noget om, at flaskerne solgt til nemlig.com var beskadiget og i anbrudt emballage, men det har været klart for nemlig.com, at dette var tilfældet. Nemlig.com har solgt dem i anbrud til en stykpris på 399,95 kr. Nemlig.com skal have en fortjeneste på 40 %, og de sælger sædvanligvis vin i anbrud. Om der kvalitetsmæssigt var noget galt med vinen, kan han ikke sige, da han af gode grunde ikke åbnet flaskerne. Han solgte vinen videre med god samvittighed, men ret beset har han ingen faktuelle oplysninger om, hvilken beskadigelse vinen har været udsat for. De har ikke fået udarbejdet en laboratorierapport eller lignende. Hvis en vin bliver udsat for ekstremt høje eller lave temperaturer, vil det påvirke vinens udviklingspotentiale. Hvis han efterfølgende havde fået besked om, at forbrugere var blevet syge af at drikke vinen, eller vinen på anden vis led af kvalitetsmæssige mangler, ville han hæfte for dette, da han ikke over for nemlig.com har fraskrevet sig et mangelsansvar. Han var derfor samvittighedsmæssigt nødt til at sælge champagnen til en lavere pris til nemlig.com.

(79) Det er deres udgangspunkt, at «point to point»-transport er mere sikker end stykgodsgodsport, hvor vinen også transporteres sammen med andre varer så som dåsemajs mv. Økonomisk hænger det sammen på den måde, at stykgodstransport er alternativet, hvis man ikke indkøber en volumen, der gør, at man kan hjemtage en bil og eje det fulde load på 22 tons. I dag opererer de meget hyppigt sådan, at de ejer hele lastbilen.

(80) Fragten i nærværende sag var blevet for høj, hvis de skulle have købt en hel bil til at transportere de 11 paller champagne. Det er ikke kutyme i branchen, at man kører hjem med halvtomme biler. De tegnede ikke en vareforsikring for transporten af den i sagen omhandlede champagne. Ligesom Leman har ændret sine procedurer, har de også hos Philipson Wine taget en principiel beslutning om at totalforsikre alle deres transporter. Men på tidspunktet for tyveriet havde de aldrig været udsat for noget lignende. Han var klar over, at deres varer var dyrere end begrænsningsbeløbet angivet i SDR.

(81) *Anders Skovbjerg Nielsen* har forklaret, at han hos Leman er aktivitetschef for Frankrig, Spanien og Portugal. Han varetager en salgsfunktion i forhold til kunder og har derudover ledelsesansvar overfor en række medarbejdere. Han har været ansat siden 2015. Han overgik til Leman via virksomhedens opkøb af Dan Cargo. Leman arbejdede i en længere

periode på at få et samarbejde i stand med Philipson Wine. Han anser Lars Emil Christoffersen for at være en professionel transportkøber, der er dygtig til sit håndværk.

(82) I 2016 korresponderede han med Lars Emil om priser på forskellige transporter. Som led i korrespondancen blev Rumænien omtalt, og han oplyste, at de ikke var i stand til at få en forsikring, der kunne dække transport derfra. Af Lemans eksterne rådgiver blev han oplyst om, at den manglende forsikringsdækning skyldtes, at der var tale om transport af vin og spiritus. Han er enig i, at det er mere risikobetonet at transportere vin og spiritus end søm og skruer, men Leman har dog en ansvarsbegrænsning, og det var det, han ville formidle med denne mail.

(83) I januar 2018 sendte han et fragttilbud til Lars Emil vedrørende det fremtidige samarbejde. Han havde forinden haft en dialog med Lars Emil om, hvilke transporter de kunne tilbyde og en drøftelse af deres konkurrencedygtige priser.

(84) I forhold til deres samarbejde havde Lars Emil nogle særlige betingelser. Vægten pr. palle overstiger f.eks. det sædvanlige, da Lars Emil gerne ville have fragten ned pr. flaske, og derudover skulle en del af leverancerne leveres to steder til den samme pris. Dette drejede sig dog kun om 5 % af leverancerne, hvilket fremgår af prisbladet for Frankrig. Derudover kunne Lars Emil finde på at lave en rute, hvor han f.eks. skulle læsse 5–6 steder i Bordeaux, mod at Leman kunne afregne et ekstra gebyr pr. læssested. På den måde fik Lars Emil en rabat i forhold til, hvordan de normalt afregner en rute med flere læssesteder.

(85) Han kendte til Lars Emil fra tidligere, da de havde samarbejdet i Dan Cargo-regi. Lars Emil vidste fra deres tidligere samarbejde, at det var presenningtrailere, han kørte med. Han drøftede ikke sikkerhedsforanstaltninger med Lars Emil.

(86) Han blev spurgt under forhandlingerne med Philipson Wine, om han kunne køre med vin, der ikke tålte høj varme. Temperaturfølsom vin skal køres i en køletrailer, hvilket er dyrere end en presenningtrailer. Han sagde til Lars Emil, at en sådan transport derfor ikke ville være omfattet af prisbladet.

(87) Lars Emil var meget vedholdende i forhold til, at varerne ikke måtte afhentes, hvis det fulde antal paller ikke var klart, da dette ville gå ud over prisen. Om godset oplyste han, at der både var tale om billig og dyr vin. Han har ved en enkelt lejlighed bedt ham om at forsikre godset. Lars Emil bad dog ikke om særlige sikkerhedsforanstaltninger.

(88) Det fremgår af deres generelle betingelser i det tilbud, han udarbejdede og fremsendte til Lars Emil, at tilbuddet ikke omfattede tyveritækkelige varer. Højværdigods ville han mene skulle transporteres, så ansvarsbegrænsningen var dækket af en forsikring. Hvis det var hans højværdigodsvarer, der skulle transporteres, ville han ligeledes køre med en anden bil – og ikke presenningtrailer.

(89) En palle vin vejer 900 kilo. Hvis man tager en løftevogn og kører den hen på siden af en presenningtrailer og skubber presenningen til side, kan man let løfte vinen ned fra ladet.

(90) Hvis man kigger på et af de fremlagte fotos af presenningtraileren, kan man se et rullekapel i siden (svarende til en almindelig gardinstang), hvor man kan skyde taget til siden. Den

træbjælke, der ses, er blot et bræt, der kan tages til siden.

(91) Når der er tale om stykgods, bliver der læsset mange steder, og mange lagermedarbejdere får dermed adgang til godset. Ved højværdigods indhenter han udtalelser fra stedkendte om, hvor man kan parkere sikkert, da det ikke er helt enkelt at finde ud af. Det er dyrere at booke en transport med sikre parkeringsforhold.

(92) Når man fastlægger den samlede transport, indgår det at undersøge, hvilken rasteplads der kan holdes på. Vinen skal være så kort tid som muligt undervejs. Det er dog sjældent, at kunder efterspørger sikre parkeringsforhold ved en stykgodstransport. Kunderne kender deres forretningsbetingelser og ved, hvad deres ansvar dækker, så han mener ikke, at det er op til transportøren at informere kunder om, at de skal bede om sikre parkeringsforhold, hvis de ønsker det.

(93) Hvis en kunde vil have fuld kontrol over hele bilen, skal kunden betale for det. Det er forbundet med praktiske problemer, hvis man skal tage gods op flere steder. Det kan betyde, at man ikke kan lægge den samme rute for den pågældende kunde og de øvrige kunder. Transportforløbet bliver helt anderledes, hvis en kunde skal have fuld kontrol over bilen. Hvis de skulle have læsset hos Bollinger som den sidste, skulle ruten have været anderledes planlagt, og så ville transporten i sidste ende have været længere og dyrere, da kunden afregnes pr. kilometer.

(94) Han har brugt undertransportøren Autotentas som vognmand i 20 år. Der har aldrig været problemer med dem, og de er til at stole på. De kører for mange andre danske virksomheder. Ejeren kører for blandt andet NTG, DSV og Blue Water.

(95) Af den læsseplan, der blev sendt til vognmanden, ses forskellige opsamlingssteder. Den vin, der skulle opsamles, var det tredje læssested på ruten. Vognmanden skulle afhente champagnen og derefter varer hos Bonduelle, der blandt andet laver dåsemajs og -grøntsager. Vognmanden skulle hente dette dagen efter. Idéen med en stykgodstransport er, at man samler en masse op undervejs.

(96) Af prisbladet for Italien fremgår der blandt andet noget om «full load på bane med 28 ton». Det er også meget normalt at køre vin på en jernbanetransport. Der er intet opsyn med varerne, når det transporteres på den måde. Godset bliver kørt ind på en plads på en banegård, og det bliver så sat på en togstang, når det pågældende tog ankommer. Det kommer an på forholdene, om det er lige så let at stjæle fra et tog som fra en presenningtrailer.

(97) Han var selv imponeret over, at Philipson Wine tidligere havde lavet en aftale med et fransk baneselskab. Det er billigere at transportere vin på den måde. På toget kan man have flere tons med, end man må på bilen, hvor man max kan køre med 24 tons. Leman kører ikke for Philipson Wine på nuværende tidspunkt. Det har de ikke haft interesse i, før denne sag blev afsluttet. Philipson Wine har dog efter sagsanlægget spurgt, om de kunne køre for dem.

(98) Læsseinstruktionen til chaufføren blev ikke sendt til Philipson Wine. Leman blev bestilt til at læsse 11 paller i en hel bil, og det er derfor implicit, at der var tale om en stykgodstrans-

port, og at Leman ville køre andre steder hen, da de 11 paller ikke kunne udgøre et fuldt load. Philipson Wine har ikke fået direkte besked herom.

(99) Hvis en af deres transporter bliver udsat for tyveri, ringer de først og fremmest til kunden og informerer denne. I den pågældende sag blev transportøren tilbageholdt af politiet i Frankrig i forbindelse med afhøringen.

(100) Han kender ikke noget til korrespondancen vedrørende tyveriet et par uger tidligere. At der blev stjålet noget fra én transport, førte ikke til, at de ændrede procedurer i forhold til deres transport af vin generelt. Han er dog bevidst om, at det er vin, han kører med, og Leman har da også tilbudt at erstatte tabet inden for begrænsningsbeløbet.

(101) *Niels Bierbum* har forklaret, at han er ansat ved Dansk Bilspedition i Taastrup, hvor han beskæftiger sig med forretningsudvikling. Han var ansat hos Leman i 46 år. Han startede som kontorelev og lærte faget fra bunden af.

(102) I 2018 beskæftigede han sig med forsikringsansvar og skadesbehandling osv. Han blev involveret i sagen ved, at han kom ind forbi Taulov, hvor han blev kontaktet af en kollega. Han overtog herefter sagen, da han havde kontakten til deres forsikringsselskab. Han talte i den forbindelse med Christian Philipson, hvor de dog ikke drøftede vareforsikring, men han sendte politirapporten videre til ham.

(103) Leman stod selv for optællingen, da champagnen ankom til Taulov. Dialogen med Christian Philipson var ærgerlig, da han vidste, at denne selvfølgelig ville rette et krav mod dem, som de så skulle videreføre mod undertransportøren. Han satte sig derfor ned med en kollega og gennemgik pallerne. De tjekkede også, om noget skulle være defekt.

(104) Der er i sagen et fragtbrev, der viser transporten af de fire resterende paller champagne. Han sørgede han for, at denne transport gik direkte fra Taulov til Philipsons lager i Kokkedal. Hans opfattelse af godset var, at folien var brudt på nogle af pallerne, men uden at der var taget noget ud af pallerne. Palleopbygningen var intakt.

(105) I 2018 omfattede Lemans ansvarsforsikringsdækning transporter af vin og spiritus i Europa, herunder transporter fra Frankrig til Danmark. Forsikringsdækningen kan dog afhænge af områder og omfanget af godset. Man skal nok være mere opmærksom i Rusland for eksempel.

(106) Han mødtes med Christian Philipson i Vedbæk for at drøfte muligheden for at finde en forligsmæssig løsning. Ud fra det, han kender til Philipsons varer, burde Christian Philipson have talt med Leman om at køre så dyre varer på en anden måde end i presenningsbiler. Så vidt han er orienteret, oplyste Philipson Wine dem ikke om værdien på godset før den pågældende transport.

(107) Det er meget diffust, hvad der er tyveritækkeligt. Nogle steder er det salte fisk, andre steder er det tøj. Transportører i Europa kører blot med varerne, hvis kunderne ikke har oplyst noget nærmere om værdien og undlader selvsagt at skilte med, hvad man kører med. Lars Emil Christoffersen videresendte en proformafaktura, der vedrørte 5 af de stjålne paller, til Leman. Ved at læse de vedhæftede fakturabilag har speditøren blot fået besked på, at paller-

ne var klar til afhentning samt antallet af paller. En speditør koncentrerer sig om antallet af paller og ordrenummeret. En speditør kigger ikke nødvendigvis på værdien af en faktura. Derudover mener han ikke, at 69.000 kr. er en specielt høj værdi, som speditøren burde have hæftet sig ved.

(108) Det tyveri, der skete ca. to en halv uge før tyveriet i denne sag, vedrørte kun tre flasker. Derfor gjorde de ikke yderligere ved det. Han er overbevist om, at det franske politi ikke ville have sat en efterforskning i værk på den baggrund. Internt hos Leman satte de ud fra et væsentlighedsprincip heller ikke en stor proces i gang for 3 flasker. Der var i det hele taget meget få tyverier i forhold til antallet af transporter.

(109) De fire paller, der blev modtaget i Taulov, kom i ubrudt emballage. I et eller to tilfælde var der huller i folien, men kartonerne med flaskerne i var ubrudte, og der manglede således ingen flasker. Hos Leman var de i stand til at se kartonmærkerne og dermed, hvilken vintype der var tale om.

(110) Når man på billedet ser, hvor højt pallerne er stablet, er der nok tale om to meter. Der skete ikke ompakning af champagnen efter tyveriet før afsendelsen til dem og videresendelsen til Philipson. Det kan man også se, fordi der står Bollinger på folien, der er viklet rundt om pallerne. Det er altså de samme ubrudte paller, der er tale om, og det hvide pulver, der ses, er rester fra ildslukkeren.

(111) *Lars Emil Christoffersen* har forklaret, at han er indkøbschef hos Philipson Wine. Han har været ansat siden 2011. Hans umiddelbare overordnede er Christian Philipson.

(112) Han modtog en mail fra Anders Skovbjerg Nielsen i januar 2018 med et tilbud på transport. Der var nogle kanter, der skulle slibes af i den forudgående korrespondance. På det forudgående møde drøftede de deres forventninger til kommunikation mv. De har ikke direkte drøftet sikkerhed i forhold til transporterne. Den dialog, de havde, gik på priser samt praktiske forhold så som lagerfaciliteter. Philipson Wine er kendt i branchen. Der var ikke behov for at drøfte, at de skulle køre med vin, da dette gav sig selv. Han har ingen erindring om, at Leman gjorde opmærksom på, at der skulle tages nogle særlige sikkerhedsforanstaltninger.

(113) Han videresendte en mail til Leman vedhæftet en proformafaktura fra producenten Bollinger. Det kan forekomme, at Philipson Wine sender en kopi af deres ordre, og hvis de har modtaget en proformafaktura på det tidspunkt, hvor de booker transporten, sender de også denne med til transportøren. De har et princip om, at transportøren skal vide, hvad der bliver kørt med. Det er relevant for transportøren, da transportøren bruger ordrereferencen til at sikre, at de henter det rigtige gods. I og med at der står champagne på ordren, har Philipson Wine en forventning om, at transportøren tager højde for det ved deres håndtering af godset. Leman har ikke nævnt overfor dem, at godset var for dyrt til, at de ville køre med det. Leman har ikke opfordret til yderligere sikkerhedsforanstaltninger eller taget forbehold for, at de ikke gjorde sig bekendt med indholdet af proformafakturaer mv.

(114) I nogle tilfælde har de bestilt forsikring af gods transporteret af Leman. De sender altid en specifikation på, hvad der skal transporteres, uanset om godset er forsikret eller ej.

(115) Det fremgår af en korrespondance mellem ham og en medarbejder hos Bollinger blandt andet, at vinen er forseglet fra slottet. Philipson Wine ønsker ikke, at kunden stiller spørgsmålstegn ved, om vinen kommer direkte fra slottet, eller om den er ægte. De foretrækker derfor, at producenterne ikke åbner kasserne, da de ikke ønsker at ødelægge plomberingen.

(116) Leman foreslog ikke at køre deres vin i bokstrailer, eller at de ville parkere sikre steder, efter det første tyveri indtraf. Det blev først konstateret ved modtagelsen, at tre flasker var blevet stjålet. Det var ikke Leman, der gjorde dem opmærksom på det. Det kunne lige så vel have været nogle dyre flasker, der var blevet stjålet, og i det tilfælde ville de have gjort mere ud af sagen. Mailen til Leman skulle ikke opfattes som en advarsel, men mere som en bemærkning om at udvise rettidig omhu.

(117) På tidspunktet for tyveriet var Leman deres primære transportør, og derudover havde de én anden transportør. I dag bruger de WHTS og DHL. De transporterer ikke al deres vin i bokstrailere, da dette udløser et tillæg. Bokstrailere bruges til at sikre særlig kostbar vin eller noget temperaturfølsomt.

(118) Det er et relativt spørgsmål, om vinen er særligt kostbar. De har ikke en fast grænse for, hvornår vin er særligt kostbar. I Italien skal de f.eks. hente 3 ½ bil til en værdi af 8–10 millioner, og dette transporteres i bokstrailere. Den gennemsnitlige stykpris pr. flaske ligger mellem 8,5–60 Euro. I sidste uge havde de en transport fra Italien, hvor transportøren gjorde dem opmærksom på særlige varmeforhold, der gjorde, at de valgte en transport på køl.

(119) Med henvisning til, at Christian Philipson under sin forklaring skal have oplyst, at det er for dyrt at booke en fuld transport til 11 paller vin, hvorfor han bookede den i sagen omhandlede transport som stykgodstransport, forklarede vidnet, at dette både er et spørgsmål om pris, og derudover handler det om, at godset står mere usikkert, hvis bilen ikke er fyldt op. Den primære grund er dog prisen.

(120) Formålet med en vareforsikring er efter hans opfattelse at forsikre vin af en tilstrækkelig høj værdi samt vine, der vil være svære at skaffe igen. De tegner ikke vareforsikring på alt. Han har arbejdet ud fra den instruks, han har fået fra Christian Philipson, der gik på, at de alene tegner forsikring på en bil, der er solgt i forsalg.

(121) Liv-Ex er en anerkendt handelsplatform, som de bruger i perioder. I perioder bruger de den én gang om måneden. Den anvendes ikke kun til at afsætte restpartier. Det kan også være dyr vin, som de ikke har kunnet afsætte i Danmark. Han formoder, at den vin, de sælger der, er vin, som de ikke kan sælge i Danmark, eller at der har været en efterspørgsel på den på det internationale marked.

(122) I forhold til de forsikrede transporter forventede han, at Leman løste opgaver efter deres bedste overbevisning. Han forventede ikke, at Leman løste transportopgaven på en anden måde end det, der var omfattet af tilbuddet.

(123) De vil gerne have besked, hvis godset beskadiges undervejs, eller der sker et tyveri, fremfor at de selv skal konstatere ved modtagelsen, at der mangler flasker.

(124) Han er bekendt med, at Lemans ansvar som udgangspunkt er begrænset efter de generelle betingelser til et nærmere bestemt SDR-beløb.

(125) Det fremgår af Lemans generelle betingelser for stykgodstransport, at tilbuddet ikke omfattede tyveritækkelige varer. Bollinger-champagnen er efter hans opfattelse tyveritækkelig. Det er korrekt, at han bookede transporten af Bollinger-champagne som en almindelig stykgodstransport.

(126) Forbeholdet om, at tyveritækkelige varer ikke var omfattet af Lemans tilbud, blev ikke nævnt under deres dialog om samarbejdet. Han har dog læst tilbuddet. Det var ikke første gang, at Leman skulle køre dyr vin for dem. De havde ikke tidligere afvist ordrer, som, de ud fra proformafakturaer kunne se, havde en høj gennemsnitsværdi. Han har ikke set nogen grund til at gøre Leman opmærksom på, at der var tale om tyveritækkeligt gods.

(127) Han forventede ikke, at transporterne skulle ske på en anden måde end sædvanligt, når han ikke bad om vareforsikring.

(128) Ved salg på auktionsplatformen Liv-Ex vil vinen i nogle tilfælde stå hos dem, når den bliver solgt, mens man i andre tilfælde har mulighed for at lægge vinen på lager i London. Kunden, der har købt vinen, kan anmode om forsikring.

(129) Proceduren for forsikring var, at der alene blev tegnet forsikring, når vinene var blevet solgt på forhånd og altså ikke, når der var tale om en særlig kostbar vin.

Parternes synspunkter

(130) *LEMAN A/S* har i sit påstandsdokument anført følgende:

> «...
>
> *ANBRINGENDER*
>
> Til støtte for den overfor Philipson Wine ApS og Philipson Wine Trading ApS nedlagte påstand gøres det gældende, at Leman A/S og de sagsøgte på baggrund af Leman A/S' (herefter «Leman») fragttilbud, jf. bilag 14, havde indgået en rammeaftale om transport af almindeligt stykgods.
>
> Denne rammeaftale dannede således også basis for den omtvistede transport.
>
> ....
>
> Det bestrides, at der ved indgåelse af denne rammeaftale fra de sagsøgtes side blev givet instrukser om særlige sikkerhedsforanstaltninger, der skulle tages under transporterne, eller instrukser om transporternes udførelse i øvrigt.
>
> Det bestrides endvidere, at der fra de sagsøgtes side blev oplyst noget om, at godset,

som skulle befordres under rammeaftalen, var at betragte som tyvetækkeligt, hvilket i øvrigt var i strid med Lemans tilbud, der udtrykkeligt ikke omfattede transport af tyveritækkelige varer.

Det bestrides, at Anders Skovbjerg var bekendt med, at der altid skulle transporteres dyr vin for de sagsøgte. Dette var de facto endvidere ikke tilfældet, jf. episoden skildret i bilag I.

Det gøres gældende, at det påhvilede de sagsøgte særligt i lyset af episoden nævnt i bilag I, som de professionelle transportkøbere de er, at booke transport af det omtvistede gods med relevante sikkerhedsforanstaltninger, hvilket de sagsøgte dog undlod.

Det bestrides, at de sagsøgte afgav instrukser om særlige forholdsregler eller stillede særlige krav til den omtvistede transports udførelse ligesom det bestrides, at de sagsøgte forud for den omtvistede transport, gjorde Leman opmærksom på, at godset skulle være tyveritækkeligt.

Det gøres gældende, at der herved var tale om et bevidst valg fra de sagsøgtes side baseret på en cost-benefit-analyse, hvorefter de sagsøgte valgte at tage risikoen for bortkomst ved at undlade at bestille transport med særlige sikkerhedsforanstaltninger, frem for at afholde meromkostningerne til en mere sikker transport.

Det bestrides, at dette valg foretaget bevidst af de sagsøgte indebærer, at Leman har forvoldt bortkomsten og den påståede men udokumenterede beskadigelse af det tilbageværende gods ved grov uagtsomhed.

Det bestrides i den forbindelse, at de sagsøgtes e-mailbooking til Lemans medarbejder, hvori der var anført stykpriser på godset, udgjorde en orientering om, at godset var tyveritækkeligt endsige en instruks til Leman om at tage særlige forholdsregler i den anledning, og det bestrides, at de sagsøgte ved efter rammeaftalens indgåelse at fremsende denne transportbooking til en disponent hos Leman kunne ændre på den allerede indgåede transportaftale.

Det bestrides, at den omstændighed at Philipson Wine Trading ApS som en vedhæftet fil til en transportbooking, jf. bilag J, har fremsendt en i forholdet mellem de sagsøgte og Bollinger intern proforma invoice vedrørende en del af det omtvistede gods til Leman indebærer, at Leman har forvoldt bortkomsten og den påståede beskadigelse af den afleverede vin ved grov uagtsomhed.

Det bestrides, at godset de facto var tyveritækkeligt.

Det bestrides i øvrigt, at den omstændighed, at Leman i 2016 ikke kunne opnå ansvarsforsikringsdækning af vin og spiritus i Rumænien er udtryk for, at den omtvistede champagne var tyveritækkelig.

For så vidt angår den valgte måde at parkere vogntoget på, bestrides det, at denne var grov uagtsom i lyset af, at parterne havde aftalt transport af almindeligt

stykgods.

Det gøres gældende, at Leman har leveret lige præcis den ydelse, som de sagsøgte bestilte og at Leman i relation til den omtvistede transport har overholdt parternes transportaftale.

Det bestrides således, at Leman eller nogen denne svarer for har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed eller forsæt.

Det gøres derfor gældende, at Lemans fragtføreransvar i anledning af bortkomsten i Frankrig af de ca. syv paller vin, der jf. opgørelsen i bilag 9 havde en bruttovægt på 4.199 kilo, i medfør af CMR-lovens § 29, stk. 2 er begrænset til SDR 34.977,67 (4.199 kg. bruttovægt X 8,33 SDR).

Det gøres gældende, at Leman via Philipson Wine ApS/Philipson Wine Trading ApS' modregning allerede har betalt DKK 247.763 i erstatning i anledning af hændelsen, hvilket beløb således skal fratrækkes Philipson Wine ApS' [...] eventuelle erstatningskrav mod Leman i anledning af hændelsen.

Det bestrides, at Leman er erstatningsansvarlig for beskadigelse af de til Philipson Wine ApS afleverede ca. fire paller vin, der ifølge bilag 9 havde en samlet bruttovægt på 3.030 kilo.

Der henvises i den forbindelse til, at Philipson Wine ApS [...] ikke har godtgjort en sådan beskadigelse endsige en derved opstået værdiforringelse og et deraf følgende tab.

Det kan konstateres, at Philipson Wine ApS og Philipson Wine Trading ApS ikke har opfyldt opfordring nr. 2–5 fremsat i replikken, og heller ikke har opfyldt opfordring 6–10 i processkrift 1. Det gøres gældende, at dette skal have processuel skadevirkning for de to sagsøgte.

Det bestrides derfor, at de sagsøgte har krav på erstatning af de påståede omkostninger til en udokumenteret manglende plombering, rengøring og ompakning, hvilken rengøring og ompakning ifølge de sagsøgte har indebåret mere end to ugers fuldtidsarbejde for én medarbejder.

Der henvises i den forbindelse til, at de sagsøgte ikke har ført bevis for de påståede omkostninger/tab forbundet med den påståede rengøring og ompakning/ udokumenterede efterfølgende manglede plombering af de fire paller med vin, som blev afleveret til de sagsøgte.

Det bestrides, at de sagsøgte kan kræve erstatning af de påståede men udokumenterede omkostninger forbundet med rengøring og ompakning af de fire paller vin, der blev afleveret, og samtidig kan kræve erstatning for afslag i salgsprisen for vinen, grundet beskadigelse af emballagen.

Det bestrides, at udbudspriserne på de sagsøgtes hjemmeside, jf. bilag D og F, der

alle er stykpriser inklusive moms rettet mod forbrugere, kan lægges til grund i en tabsopgørelse, i tilfælde som her, hvor de sagsøgte har solgt vinen i store partier til erhvervsdrivende.

Det bestrides endvidere, at de sagsøgtes salgspris til Nemlig.com for de 420 flasker Bollinger Special Cuvée, jf. bilag C, var forårsaget af den påståede men udokumenterede beskadigelse af emballagen.

Der henvises i den forbindelse til, at de 420 flasker Bollinger Special Cuvée var intakte ved Leman A/S' aflevering til de sagsøgte og at disse intakte flasker ifølge bilag C blev videresolgt til Nemlig.com, der er detailhandlende, uden særlig emballage og uden angivelse af at være beskadiget.

Der henvises i den forbindelse til, at det er op til de sagsøgte at godtgøre, at salgsprisen til Nemlig.com var lavere på grund af beskadigelse af godset, mens det var i Lemans varetægt, hvilket bevis ikke er ført.

At champagnens kvalitet i flaskerne skulle kunne være blevet påvirket af pulverslukkeren, bestrides som udokumenteret.

Det bestrides, at de af de sagsøgte opnåede salgspriser for vinene opregnet i sagens bilag E og G, var forårsaget af den påståede men udokumenterede beskadigelse af emballagen i form af det pulverslukkerskum, som ifølge bilag B hovedsageligt alene fandtes på den plasticfolie, som var omviklet papkasserne, hvori godset befandt sig.

Der henvises i den forbindelse til, at vinene ifølge bilag E og G er solgt uden særlig medfølgende emballage og uden oplyst beskadigelse.

For det tilfælde at Sø- og Handelsretten måtte finde en beskadigelse af det afleverede gods dokumenteret og et tab i den anledning godtgjort, gøres det gældende, Lemans ansvar for beskadigelsen er begrænset i medfør af CMR-lovens § 31 til maksimalt SDR 25.239,90 (3.030 kg. bruttovægt X 8,33 SDR).

...»

(131) PHILIPSON WINE ApS har i sit påstandsdokument anført følgende:

«...

2.0 Anbringender

...

Grov uagtsomhed

2.6 Philipson Wine [...] gør til støtte for sine betalingspåstande gældende, at UAB Autotentas har udvist grov uagtsomhed under transporten af Philipson Wines champagne fra Frankrig til Danmark. UAB Autotentas var underfragtfører for

Leman, hvorfor den grove uagtsomhed må tilregnes Leman.

2.7 Leman var klar over, eller burde have været klar over, at transporten var et attraktivt mål for tyveri. Det ses bl.a. fordi Lars Emil Christoffersen fra Philipson Wine den 11/4 2018 sendte en mail til Leman, jf. bilag J, ..., hvor proformafakturaen i bilag K, ... var vedhæftet. Det fremgik heraf, at værdien på den ene af de transporterede ordrer, ordrenr. 38865, var på EUR 69.150, svarende til kr. 515.699, ligesom ordrens antal af flasker og stykpriser fremgik direkte af Lars Emil Christoffersens mail i bilag J og bilag 1, ... Leman var derfor klar over, at det transporterede gods havde en høj værdi og at godset var tyveritækkeligt. Leman har bestridt pligten til at læse bilag J og K, med henvisning til at der er tale om intern korrespondance, men det er alene Lemans risiko, at Leman ikke har læst det de har fået tilsendt.

2.8 At Leman var klar over at transporten var et attraktivt mål for tyveri ses også ved at, Leman ikke kunne få forsikret transporter af vin og spiritus i Rumænien, jf. Anders Skovbjerg Nielsens mail 2/2 2016 i bilag H,... Selvom mailen angik transporter fra Rumænien, og ikke Frankrig, viser mailen, at vin og spiritus er en varekategori, hvor risikoen for tyveri er større end ved øvrige varetyper.

2.9 Endelig havde en af Lemans transporter for Philipson Wine været udsat for et lignende tyveri, få uger før tyveriet af Bollinger-champagne. I den forbindelse blev Leman advaret af Lars Emil Christoffersen om, at der efterfølgende kunne blive tale om transport af dyrere vin, end den vin, der blev stjålet ved det første tyveri, jf. mailkorrespondancen af 23/3 2018–4/4 2018 i bilag I,...

2.10 Det gøres derfor gældende, at Leman havde særlig anledning til at træffe yderligere foranstaltninger for at sikre det transporterede gods mod tyveri.

2.11 Da det fremgår af CMR-lovens § 24 stk. 1, at det er fragtføreren, her Leman, der er ansvarlig for bortkomst og beskadigelse af godset under transporten, gøres det gældende, at det også er Leman, der har haft pligt til at sikre godset under transporten. Derfor er det Leman, der som professionel har haft pligt til at træffe de foranstaltninger, der var nødvendige for en forsvarlig gennemførelse af transporten.

2.12 Selvom Lemans tilbud ikke omfatter transport af tyveritækkelige varer, påtog Leman sig at transportere Bollinger-champagne, trods den viden Leman havde om det konkret transporterede gods, og trods viden om tidligere tyveri fra transporter af billigere vin for Philipson Wine. Leman er professionel på området for international vejtransport, og derfor er Leman også i stand til at vurdere, om den transport, der ønskes udført, ligger inden for rammerne af, hvad Leman kan og vil levere iht. en indgået rammeaftale

2.13 Det gøres derfor gældende, at Leman som professionel transportør burde have gjort indsigelse mod transportbookingen i bilag 1, hvis Leman vurderede at transporten af Bollinger-champagne ikke kunne ske inden for rammerne af den aftale, der var indgået med Philipson Wine. Leman burde således have oplyst Philipson Wine om, at varer med en værdi som angivet i bilag K ... og bilag 1 ...,

ikke kunne transporteres forsvarligt, hvis transporten skulle foregå inden for rammerne af Lemans tilbud. Det er irrelevant, at Leman først fik oplysningerne om godsets værdi, efter tilbuddet i bilag 14, ... var sendt til Philipson Wine, da Leman fik oplysningerne før Leman påtog sig den konkrete transport.

2.14 Eftersom Leman påtog sig transporten af champagne med viden om godsets høje værdi og særlige risiko for tyveri, gøres det gældende, at Leman har påtaget sig ansvaret for at transportere champagnen, og træffe de nødvendige forholdsregler for at transporten kunne gennemføres forsvarligt.

2.15 Da Leman er professionel transportør, er det Leman, der havde størst indsigt i, hvilke foranstaltninger der skulle gennemføres, for at transporten af Bollinger-champagne var forsvarlig. Derfor bestrides det, at Philipson Wine ... var nærmest til at afgøre, om den måde Leman transporterede Bollinger-champagnen på var forsvarlig. Det ændrer ikke herpå, at ... Philipson Wine er erhvervsdrivende, da de handler med vin, og ikke har pligt til at opnå nærmere kendskab til international vejtransport, eller at sætte sig nærmere ind i, hvilke sikkerhedsforanstaltninger Leman og dennes underfragtfører træffer under transporten.

2.16 Philipson Wine ... har derfor ikke haft pligt til at give Leman instrukser i hvordan Leman skulle sikre transporten, og manglende instruktion fritager ikke Leman fra pligten til at sikre godset under transporten. Det gøres derfor gældende, at Leman var nærmest til at afgøre, om der var behov for at træffe yderligere foranstaltninger, for at transporten kunne gennemføres forsvarligt.

2.17 Imidlertid blev der ikke truffet nogen særlige forholdsregler for at sikre godset mod tyveri under transporten. Champagnen blev transporteret på en presenningtrailer uden sidestænger, og det eneste der adskilte godset mod omverdenen var derfor trailerdugen. Det ses af billederne af traileren efter tyveriet i bilag 6,... og bekræftes af chaufførens forklaring i bilag 5 ...

2.18 Under transporten af godset fra Frankrig til Danmark parkerede chaufføren på rastepladsen Aire de Service de Champ Roland ved A26-motorvejen i Frankrig. Udskriften fra hjemmesiden app.truckparkingeurope.com i bilag A, ... viser med piktogrammer hvilke faciliteter, der var til rådighed på rastepladsen. Det fremgår at der hverken er bevogtning, overvågning eller hegn. Chaufføren undlod også at reagere på, at han jf. afhøringsrapporten i bilag 5 ... bemærkede en påfaldende adfærd fra en anden bil under transporten.

2.19 Da Leman kunne have fundet oplysninger om indretningen af rastepladserne langs de franske motorveje ved en enkel Google-søgning, havde det ikke krævet nogen større indsats for Leman at finde en rasteplads med tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger, til at imødegå risikoen for tyveri under transporten af Bollinger-champagne. Ligeledes kunne Leman have konstateret at Aire de Service de Champ Roland ikke havde nogen sikkerhedsforanstaltninger.

2.20 Ud fra en samlet vurdering af ovenstående forhold er der udvist grov uagtsomhed under transporten, ved parkeringen af presenningtraileren på Aire de

Service de Champ Roland uden sikring mod tyveri fra transporten. Det gøres gældende, at det er den grove uagtsomhed, der har ført til bortkomsten hhv. beskadigelsen af den transporterede Bollinger-champagne, og dermed det lidte tab.

2.21 Det gøres derfor gældende, at Leman ikke kan påberåbe sig ansvarsbegrænsningsreglen i CMR-loven § 29 stk. 2 for så vidt angår erstatningen for de 7 paller champagne der blev stjålet. I medfør af CMR-lovens § 37 stk. 1 er skade forvoldt ved grov uagtsomhed ikke omfattet af CMR-loven § 29 stk. 2. Derfor skal Philipson Wine og Philipson Wine Trading også frifindes for Lemans anerkendelsespåstand.

2.22 For så vidt angår de 4 paller champagne, der ikke blev stjålet, men som blev oversprøjtet med en ildslukker og leveret til Philipson Wine, gøres det gældende, at Leman skal erstatte det tab der er opstået ved beskadigelsen. Tabet ved beskadigelsen er også opstået som følge af den grove uagtsomhed udøvet under transporten, da denne gjorde hærværket muligt. Ansvarsbegrænsningsreglen i CMR-lovens § 31 skal derfor ikke finde anvendelse, jf. CMR-lovens § 37 stk. 1.

...

Tabet

2.1 Hvad angår de 7 paller champagne der blev stjålet, gøres det gældende, at det tab der er lidt, og som skal erstattes af Leman, skal opgøres til prisen for champagnen, jf. fakturaerne i bilag 4 ... og Lemans opgørelse over værdien af stjålen champagne i bilag 9, ... Tabet er således på EUR 78.161,22, svarende til kr. 583.622,01. CMR-lovens § 29 stk. 1 og 3 om opgørelse af godsets værdi, finder således ikke anvendelse ved grov uagtsomhed.

2.2 Hvad angår de fire paller champagne der ikke blev stjålet, viser billederne i bilag B ... og afhøringsrapporten i bilag 5, ... at der ved tyveriet blev tømt en brandslukker ud over pallerne. Da alle kasser med champagne i et vist omfang var ramt af brandslukkeren, måtte Philipson Wine bryde kassernes plombering og fjerne flaskerne fra kasserne. Flaskerne blev rengjort og reemballeret uden plombering, og derefter blev kasserne igen stablet på paller. Jf. opgørelsen i bilag 9, ... blev der leveret 1.632 flasker champagne til Philipson Wine fordelt på 471 kasser, og rengøringen og reemballeringen heraf medførte et tidsforbrug på 80 timer á kr. 325, svarende til kr. 26.000.

2.3 Da den leverede champagne ikke kunne reemballeres med plombering, måtte Philipson Wine sælge en del af champagnen videre til en lavere pris end normalt. Således måtte flaskerne sælges i anbrud i stedet for i hele kolli. Samtidig måtte Philipson Wine sælge champagnen til en lavere pris grundet risikoen for, at ildslukkermaterialet havde beskadiget champagnen ved voldsom nedkøling.

2.4 I faktura F886761 i bilag C ... ses således at Philipson Wine den 24/1 2019 solgte 420 flasker Bollinger Special Cuvée til Nemlig.com til kr. 228/flaske ex moms. I bilag D ... ses at Philipson Wine den 16/7 2019 var i stand til, fra sin egen

hjemmeside at sælge Bollinger Special Cuvée til kr. 325/flaske inkl. moms, svarende til kr. 260/flaske ex moms. Dermed var der i bilag C givet et afslag i prisen på kr. 32/flaske, eller i alt 13.440 ex moms.

2.5 Af faktura F897216 af 8/3 2019 i bilag E ... ses endvidere, at Philipson Wine solgte 600 flasker Bollinger R.D. årgang 2004 videre til Liv-Ex Ltd. for EUR 101,50/flaske (kr. 756,18/flaske) ex moms, ligesom der i faktura F886674 af 24/1 2019 i bilag G ..., er solgt 111 flasker af samme type til LivEx Ltd. for EUR 105/ flaske (kr. 782,25/flaske). Sammenholdes det med en udskrift fra Philipson Wines webshop af 16/7 2019 i bilag F ..., ses at Philipson Wines normalpris for Bollinger R.D. årgang 2004 er på kr. 1.495/flaske inkl. moms, svarende til kr. 1.196/flaske ex moms. Ved salget i bilag E er der dermed givet et afslag i forhold til normalprisen på kr. 439,82/flaske for 600 flasker, i alt kr. 263.892 ex moms. Ved salget i bilag G er der givet et afslag på kr. 413,75/flaske, svarende til kr. 45.926,25.

2.6 Philipson Wines [...] betalingspåstande fremkommer derfor efter nedenstående opgørelse, idet der er taget bekræftende til genmæle for den del af Lemans påstand, der vedrører modregning af kr. 247.763.

Værdi af stjålet champagne ...	kr. 583.622,01
Afslag ved faktura nr. F886761 ...,	kr. 13.440,00
Afslag ved faktura nr. F897216, ...	kr. 263.892,00
Afslag ved faktura nr. F886674, ...	kr. 45.926,25
Omkostninger til ompakning og rengøring af flasker	kr. 26.000,00
Fradrag for modregning	kr. –247.763,00
Krav i alt	kr. 684.808,21

2.7 Leman har bestridt pligten til at erstatte omkostninger til rengøring og reemballering, og tab i anledning af værdiforringelse. Det fastholdes dog, at Philipson Wine har lidt det opgjorte tab, og har krav på erstatning heraf. Den reemballerede champagne var ikke plomberet, og dermed ikke i samme stand, som hvis der ikke havde været tømt en brandslukker ud over den.

2.8 Den lavere pris der er opnået ved salg af champagne til Nemlig.com og Liv-Ex Ltd, skyldes således beskadigelsen af flasker og kasser med champagne. At det har været nødvendigt at sælge til Nemlig.com og Liv-Ex Ltd., fremfor at risikere den badwill der kunne opstå ved at sælge muligt beskadiget champagne i eget navn og fra Philipson Wines egen platform, viser også at tabet er forårsaget af beskadigelsen af champagnen. Salget i til Nemlig.com og Liv-Ex Ltd. har derfor indebåret den bedst mulige tabsbegrænsning.

2.9 Det gøres i forbindelse med Lemans provokation 8 gældende, at det er irrelevant for det faktisk lidte tab, hvordan Nemlig.com udbyder Bollinger Special Cuvée. Den faktiske videresalgspris til Nemlig.com fremgår således af bilag C.

2.10 Hvad angår Lemans provokation 9 gøres det gældende, at Leman har bevisbyrden for, at udskriften fra Nemlig.coms hjemmeside i bilag 17 ..., faktisk vedrører Philipson Wines salg af champagne til Nemlig.com. Det er ikke godtgjort, og det har formodningen mod sig, da bilag 17 vedrører Nemlig.coms salg af champagne over et halvt år efter Philipson Wine videresolgte sin champagne til Nemlig.com. Det er ikke op til Philipson Wine at godtgøre, at bilag 17 ikke vedrører Philipson Wines salg til Nemlig.com.

Bemærkninger om ændring af påstande

2.11 Philipson Wine og Philipson Wine Tradings betalingspåstand lød ved svarskriftet af 16/7 2019 på kr. 711.320,01. I duplikken af 2/4 2020 blev påstanden nedskrevet til kr. 709.320,01, da der i svarskriftet var sket en regnefejl i opgørelsen af omkostningerne til rengøring og reemballering.

2.12 I processkrift B af 6/5 2020 er Philipson Wines og Philipson Wine Tradings betalingspåstande nedskrevet til kr. 684.808,21, da der i den oprindelige tabsopgørelse var medregnet tab i forbindelse med et salg af de 60 flasker Bollinger R.D. årgang 2004, der fremgår som en særskilt post på fakturaen i bilag G .... Det har efterfølgende vist sig, at de 60 flasker ikke har nogen relation til den transport af champagne, der blev udsat for tyveri. Da afslaget pr. flaske er på kr. 408,53, er påstanden nedskrevet med 60 x kr. 408,53, svarende til kr. 24.511,80.

...»

Rettens begrundelse og resultat

Ansvar

(132) Det lægges efter sagens oplysninger til grund, at den omhandlede transport blev bestilt af Philipson Wine i henhold til parternes generelle aftale om transport af vin fra Frankrig, herunder «prisbladet» af 11. januar 2018, og at Philipson Wine ikke i forbindelse med bookingen meddelte særlige ønsker til transportens gennemførelse, herunder med hensyn til opbevaring af godset i bokstrailer under transporten, eller at ophold undervejs skulle ske på særligt sikrede pladser.

(133) Transporten blev således som aftalt udført som stykgodstransport i presenningtrailer, således som det var sædvanligt i parternes samarbejdsforhold. Der var ikke anmodet om forsikring af godsforsendelsen.

(134) Herefter og idet der ikke i øvrigt foreligger oplysninger om andre særlige forhold, der kan bebrejdes chaufføren i forbindelse med transportens udførelse, herunder vogntogets parkering, eller det indtrufne tyveri, finder retten, at Philipson Wine ikke har godtgjort, at der har foreligget grov uagtsomhed, jf. CMR-lovens § 37.

(135) Som sagen er forelagt, påhviler der herefter Leman et transportansvar efter CMR-lovens § 24, jf. § 4.

Erstatning

(136) Det er ubestridt, at der, som det fremgår af opgørelsen, bilag 9, ved tyveriet bortkom ca. 7 paller champagne, som havde en bruttovægt på 4.199 kilo.

(137) For så vidt angår de resterende ca. fire paller champagne, der efter at være blevet registreret hos Leman i Taulov blev leveret til Philipson Wine i Kokkedal, har Philipson Wine gjort gældende, at disse var beskadigede, og at de blev solgt med et tab.

(138) Om tilstanden med hensyn til champagnen på de fire omhandlede paller efter tyverihændelsen er der fremlagt billeddokumentation (bilag B) og afgivet forklaring af Christian Philipson og vidnet Niels Bierbum. Christian Philipson har endvidere forklaret om de efter modtagelsen af pallerne trufne rengørings- og ompakningsforanstaltninger og det efterfølgende salg af champagnen via Liv-Ex og til nemlig.com. Retten har endvidere modtaget en række oplysninger om prisforholdene for de pågældende varer og de konkret omhandlede varers indkøbspriser og videresalgspriser.

(139) Idet retten bemærker, at der ikke er foretaget en uvildig undersøgelse med hensyn til spørgsmålet om champagneprodukternes værdiforringelse, at produkterne efter det fremkomne ikke – hverken med hensyn til flaskerne eller disses indhold – havde lidt skade, og at produkterne var salgbare efter det oplyste med fortjeneste, finder retten ikke, at der alene på basis af de ovenfor anførte bevismæssige oplysninger er grundlag for at fastslå et erstatningsberettigende tab.

(140) Da retten endvidere anser det for udokumenteret, at Philipson Wine har grundlag for at kræve erstatning for omkostninger til rengøring og ompakning af champagneflaskerne, der blev foretaget af ansatte lagermedarbejdere, finder retten sammenfattende, at der ikke er grundlag for at tage Philipson Wines påstand til følge for så vidt angår de fire paller, i alt 3.030 kg bruttovægt, der blev leveret til Philipson Wine den 25. april 2018.

(141) Lemans erstatningsansvar, der i medfør af CMR-lovens § 29, stk. 2, er begrænset til SDR 8,33 pr. kilo bruttovægt, kan herefter opgøres til SDR 34.977,67 (4.199 kg. bruttovægt X 8,33 SDR), jf. CMR-lovens § 29, stk. 2, hvorefter omregning af SDR til dansk mønt sker efter kursen på den dag, der afsiges dom.

(142) Leman har via modregning ubestridt betalt 247.763 kr. i erstatning i anledning af hændelsen, hvilket beløb således skal fratrækkes ovennævnte erstatningsbeløb.

(143) Efter sagens udfald, værdi og forløb skal Philipson Wine betale sagsomkostninger til Leman med 64.563,72 kr., heraf 50.000 kr. til dækning af rimelige advokatudgifter, 1.003,72 kr. til dækning af vidneomkostninger samt 13.560 til dækning af udgifter til retsafgift.

Thi kendes for ret:

Inden 14 dage skal Leman A/S til Philipson Wine ApS betale SDR 34.977,00 med fradrag af DKK 247.763,00 med procesrente fra 16. juli 2019.

Ligeledes inden 14 dage skal Philipson Wine ApS betale sagsomkostninger til Leman A/S med 64.563,72 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2020-22 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2020-10-26

Doknr/publisert ND-2020-22

Stikkord (22) Ejeren af fiskefartøj ansvarlig for kollision med ankerliggende tankskib. Ej grundlag for at pålægge tankskibet delvis skyld i medfør af sølovens § 161, stk. 2.

Sammendrag

Sagen drejede sig om erstatningsopgøret efter kollisionen mellem Henrik Krogh Larsens fiskefartøj «Stjerne» og det ankerliggende tankskib «Seaqueen» ejet af Sealion Enterprises Ltd. («*Sealion*») natten til den 25. september 2017.

Der var foretaget en midlertidige reparation af tankskibet i Skagen og en endelig reparation af tankskibet i Rotterdam. Tankskibets tanke for gas og affaldsvand var blevet tømt inden reparationen i Rotterdam. Efter reparationen blev der foretaget et klasseeftersyn, hvor det var en forudsætning, at alle tanke var gas-fri. Under sagen blev det oplyst, at det almindelige udgangspunkt for lignende reparationer i Rotterdam var, af sikkerhedsmæssige årsager, at alle tankene blev tømt for gas.

På denne baggrund gjorde Henrik Krogh Larsen blandt andet gældende, at Sealion ville opnå en berigelse, hvis Sealion fik erstatning for omkostningerne forbundet med at tømme tankene, idet tankskibet under alle omstændigheder skulle have gennemført klasseeftersynet i februar 2018. Henrik Krogh Larsen gjorde også gældende, at Sealions valg af reparationshavn unødigt forlængede den periode, hvor tankskibet ikke var tilgængelig for tidsbefragteren.

Sø- og Handelsretten fastslog indledningsvist, at Henrik Krogh Larsens fiskefartøj udelukkende var ansvarlig for kollisionen, der var sket som følge af, at den vagthavende ombord på fiskefartøjet var faldt i søvn og at vagtalarmen på skibet var slukket. Henrik Krogh Larsen derfor skulle erstatte al skade foranlediget af kollisionen, jf. sølovens § 161, stk. 1, jf. § 151, stk. 1.

Sø- og Handelsretten skulle herefter tage stilling til berettigelsen af Sealions tab.

Retten fandt, at Sealion havde foretaget en tilstrækkelig saglig overvejelse af kommerciel og sikkerhedsmæssig karakter i forbindelse med beslutningen om at tømme alle tankskibets tankene for gas. Det blev derfor ikke fundet godtgjort, at det udførte klasseeftersyn havde med-

ført besparelser for Sealion, ligesom det ikke blev fundet godtgjort, at klasseeftersynet i Rotterdam medførte en forlængelse af opholdet på skibsværftet. Retten fandt dog, at Retten fandt herefter, at Henrik Krogh Larsen skulle erstatte alle Sealions tab dog med fradrag for en tabspost, der vedrørte tømning af tankskibets affaldstanke, idet Seaqueen, uanset kollisionen, skulle tømme affaldstankene, hvorfor dækning af dette tab ville have medført en uberettiget berigelse.

Saksgang Sø- og Handelsretten 26. oktober 2020.

Parter Sealion Enterprises Ltd. (advokat Karina Ekdahl (prøve)) mod Henrik Krogh Larsen (advokat Bjarke Holm Hansen).

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Mads Bundgaard Larsen, Thomas Mørk og Jens Fage-Pedersen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 8. oktober 2019, er en erstatningssag angående en kollision mellem et tankskib og et fiskefartøj ud for Skagen Red den 25. september 2017. Der er i sagen navnlig spørgsmål om ansvarsfordeling og tabsopgørelse.

(2) *Sagsøgeren, Sealion Enterprises Ltd.*, har fremsat påstand om, at Henrik Krogh Larsen tilpligtes at betale 191.917,70 DKK samt modværdien i DKK på betalingsdagen af 277.309,29 USD og 125.549,92 EUR, med fradrag af 366.634 DKK til Sealion Enterprises Ltd. med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 2. marts 2018, til betaling sker.

(3) *Sagsøgte, Henrik Krogh Larsen,* har heroverfor fremsat påstand om frifindelse. Subsidiært, at han dømmes til at betale et mindre beløb end krævet under sagsøgerens påstand efter rettens skøn.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) Sealion Enterprises Ltd. er et liberiansk selskab, der driver rederivirksomhed og som ejer skibet Seaqueen.

(5) Henrik Krogh Larsen var på tidspunktet for kollisionen ansvarlig deltager i enkeltmandsvirksomheden FN 261 Stjerne, der drev erhvervsfiskeri, og han er ejer af – og reder for – skibet Stjerne.

Skibene

(6) Seaqueen er et tankskib med en brutto- og nettotonnage på hhv. 62.795 og 32.548, en længde på 241 meter, en bredde på 43,87 meter og en dybdegang på 14,93 meter, der sejler under maltesisk flag. Skibet opereres af Thenamaris Ships Management Inc. (herefter kaldet Thenamaris), og skibets klassifikationsselskab er DNV GL. Seaqueen er udstyret med 12 lasttanke og 2 affaldstanke (slop tanks) foruden en række ballasttanke.

(7) Stjerne er et fiskefartøj med en brutto- og nettotonnage på hhv. 49,9 og 14,9, en længde på 14,36 meter, en bredde på 5,40 meter og en dybgang på 2,5 meter, der sejler under dansk flag. Stjerne er kaskoforsikret hos Skibsforsikringen Frederikshavn G/F (herefter kaldet Skibsforsikringen Frederikshavn).

Kollisionen mv.

(8) Den 25. september 2017 kl. ca. 02.30 kolliderede Stjerne og Seaqueen ud for Skagens Red, hvor Seaqueen lå for anker med en last af råolie.

(9) Stjerne var sejlet fra Strandby Havn ca. kl. 01.00 med kurs mod Grenen.

(10) Seaqueen lå som anført for anker med stævnen mod syd/sydøst på tidspunktet for kollisionen, og Stjerne ramte Seaqueens styrbordsside ca. midtfor. Umiddelbart efter kollisionen gjorde Stjerne ophold på Seaqueens bagbordsside, hvorefter Stjerne sejlede tilbage til Strandby.

(11) Parterne i sagen er uenige om, hvorvidt Stjerne sejlede om Seaqueens agterstævn (bagerste del af skibet) eller stævn (forreste del af skibet), før det gjorde ophold ved Seaqueen efter kollisionen.

(12) Der er i sagen fremlagt en video baseret på AIS-data, der viser, at der ca. kl. 00.08 er et skib, der passerer tæt forbi Seaqueen. Videoen viser dernæst, at Stjerne sejler med støt kurs mod – og ind i – Seaqueen, der ligger stille. Efter kollisionen ses Stjerne sejle om Seaqueens agterstævn, før det gør ophold.

(13) Der er endvidere fremlagt data fra Gatehouse, ifølge hvilket der i tidsrummet 21.00–03.00 var tre skibe (foruden Stjerne), der sejlede forbi Seaqueen. I tidsrummet 00.00–01.00 var det ifølge Gatehouse alene skibet «Sonjan 1», der sejlede forbi Seaqueen (foruden Stjerne).

(14) Det er ubestridt, at størstedelen af skibene i området var mindre fiskefartøjer.

(15) Efter kollisionen sendte kaptajnen på Seaqueen den 25. september 2017 et brev til ejerne

af Stjerne om, at Stjerne ville blive holdt ansvarlig, og ved e-mail af 2. februar 2018 sendte Sealion Entreprises krav til Skibsforsikringen Frederikshavn om betaling af USD 456.963,95 i relation til kollisionen.

(16) Der er i sagen fremlagt en skriftlig forklaring fra Henrik Krogh Larsen om kollisionen, der efter det oplyste blev udarbejdet umiddelbart efter kollisionen, men først blev underskrevet den 8. juni 2018. Der er ligeledes fremlagt skriftlige forklaringer om kollisionen fra hhv. Seaqueens kaptajn, Ivan Illiev, og Seaqueens vagthavende officer, Leandro Luching, og begge forklaringer er dateret den 26. september 2017. Af Leandro Luchings forklaring fremgår bl.a.:

> «...
>
> During my watch there are many fishing boats passing in and out. A noticed the fishing boat coming to our starboard side at very close distance. Later on I saw this fishing boat was passing our forward port bow. I did not notice or see any impact/ collision with this fishing boat. At 03:00 LT I received a call from Danish port radio to check our starboard bow for any damages. Because it was reported to Danish navy by fishing boat that they had some impact with us. Danish navy gave me a telephone number to call after investigation from our side in case of any damages. A called immediately Master and Chief Officer.
>
> ...»

(17) Efter kollisionen sejlede Stjerne til Strandby, hvor der blev foretaget reparation af skroget bl.a. for i alt 180.893,50 kr., og Seaqueen sejlede til Skagen for at få foretaget en midlertidig reparation af dets skader. Derefter sejlede Seaqueen til Wilhelmshaven, Tyskland, for at losse lasten.

(18) Seaqueen sejlede dernæst til Rotterdam, Holland, hvor den endelige reparation af skaderne blev foretaget. På sejladsen fra Wilhelmshaven til Rotterdam blev samtlige Seaqueens tanke, undtagen én affaldstank, rengjort. Inden Seaqueen gik i havn i Rotterdam, blev affaldstanken tømt, og samtlige tanke blev ventileret, så atmosfæren i tankene svarede til atmosfæren uden for skibet, dvs. tankene blev gjort gas-frie.

Tilbud på endelig reparation

(19) Der er i sagen fremlagt tilbud på endelig reparation af Seaqueen fra følgende havne:

- Rotterdam, Holland (dateret 27. september 2017)
- Gdansk, Polen (dateret 26. september 2017)
- Riga, Letland (dateret 26. september 2017)
- Antwerpen, Belgien (dateret 3. oktober 2017)
- Hamborg, Tyskland (dateret 3. oktober 2017)

(20) Derudover er det oplyst, at Sealion Enterprises også henvendte sig til andre havne.

(21) Der er fremlagt e-mail fra Thenamaris af 3. oktober 2017, der bl.a. viser en tabel over mulige havne for reparationen. I tabellen er bl.a. anført rækker for hver havn samt kolonnerne «Favourable deslopping area» og «Desloping cost» med dertilhørende blanke felter. I kolonnen «Slops Quantity (cub)» er mængden «500» angivet for alle havnene.

(22) Værftet i Rotterdam, Damen, blev valgt til den endelige reparation, og Seaqueen var i Rotterdam i perioden 7.–12. oktober 2017.

Klasseeftersyn (intermediate survey)

(23) Seaqueen fik – udover den endelige reparation – foretaget en række såkaldte klasseeftersyn, af en samlet varighed på 9,2 timer (ca. 1,2 arbejdsdag), mens skibet var i Rotterdam. De direkte omkostninger til afholdelse af klasseeftersynene indgår ikke i Sealion Enterprises' påstand. Klasseeftersynene blev foretaget ved fysisk inspektion af skibets tanke, og af en oversigt over Seaqueens klassifikationer fremgår, at de pågældende eftersyn alle blev afsluttet den 11. oktober 2017.

Om gas-frie tanke

(24) Det er et tema i sagen, om reparationen af Seaqueen gjorde det nødvendigt at gøre tankene gas-frie som sket, eller om man kunne have nøjes med at gøre nogle af tankene på Seaqueen gas-frie og fylde de øvrige med «inert» gas med færre omkostninger, herunder mindre tidstab, til følge (se om «inerting» længere nede i dette afsnit). Diskussionen hænger sammen med, at gas-frie tanke muliggjorde det ovenfor omtalte klasseeftersyn, som ubestridt ikke var en følge af kollisionen. På den baggrund er der i sagen fremlagt materiale dels om, hvad Seaqueen konkret fik af informationer om tømning af tanke og tankenes tilstand før reparationen, herunder før valget af reparationssted, dels om de generelle krav fra forskellige havne til tankenes tilstand ved skibsreparationer:

(25) Ved e-mail af 3. oktober 2017 oplyste Sealion Enterprises' havneagent i Hamborg, at det ikke var muligt at aflevere affaldsvand/tømme affaldstanke i Hamborg.

(26) Af tilbud af 3. oktober 2017 fra Damen fremgår om tankenes tilstand og de dertilhørende tilladelser mv. bl.a.:

> «...
>
> *HOTWORK PERMITS*
>
> ...
>
> Initial gas free certificate to be arranged by Owner's local agent.

Each daily check-up of tanks as mentioned on the initial certificate: € 220,00

...

REMARKS/NOTES:

...

- Vessel delivery all determined tanks / areas in inert free & gas free condition (t.b.a. crew),

- Work to be performed in area status «in gas free and clean condition», prior activities can start (t.b.a. crew)

...»

(27) I sagen indgår desuden e-mailkorrespondance fra 3.–5. oktober 2017 mellem Thenamaris og Damen om reparationen, hvoraf fremgår bl.a., at Seaqueen vil/påtænker at gå i havn med alle last- og affaldstanke gas-frie (Thenamaris e-mail af 4. oktober), og at endelig booking af reparationen blev foretaget den 5. oktober (ved e-mail fra Thenamaris).

(28) Der er ligeledes fremlagt e-mailkorrespondance mellem Thenamaris og Damen fra juli–august 2018, dvs. 8–9 måneder efter reparationen, hvori Thenamaris bl.a. spørger Damen om de lokale sikkerhedsregler for reparation af tankskibe. I korrespondancen henviser Thenamaris specifikt til, at Seaqueen under den endelige reparation lå på kajplads nr. 6, og at der blev udført «hot works» i skibets ballasttank nr. 3, styrbordsside.

(29) Damen besvarede spørgsmålet med at beskrive følgende fire muligheder:

«...

We have four (4) options:

1.

All repairs can be carried out in case vessel will arrive in «gasfree» and clean condition.

A «Safety and Health-declaration» to be issued by a certified marine chemist prior to arrival at our yard.

Dutch legislation directs two (2) inspections to be carried out before hot work in the cargo-zone of the vessel is allowed.

First inspection usually to be ordered by vessel's agent and to be carried out on the river or at the last discharging/cleaning berth in Rotterdam. In this respect a certificate for the Rotterdam Port Authority is issued is well by the marine chemist, allowing the vessel to berth at a port facility outside the Rotterdam «Petroleum

Harbours».

The second inspection is carried out at least six (6) hours later, usually at the yard. During the repair-period the yard will arrange daily check-ups by a certified marine chemist.

2.

Specific repairs can be carried out in case vessel will arrive with cargo-tanks in inerted condition, viz:

Ogygen-content equal or lower than 8 vol.% and concentration Hydrocarbons equal or lower than 1 vol.%

or:

Ogygen-content equal or lower than 5 vol.% and concentration Hydrocarbons equal or lower than 2 vol.%

Information with regard to «specific repairs» are available on request.

A «Safety and Health-declaration» to be issued by a certified marine chemist prior to arrival at our yard.

First inspection to be ordered by vessel's agent and to be carried out on the river or at the last discharging/cleaning berth in Rotterdam. In this respect a certificate for the Rotterdam Port Authority is issued is well by the marine chemist, allowing the vessel to berth at a port facility outside the Rotterdam «Petroleum Harbours».

3.

Specific repairs outside the cargo-zone of tankers can be carried out in case vessel will arrive with cargo-tanks «under vapour», viz:

...

In For hot work on board in cargo zone tanks should be:

there are two options.

4.

- Or Cargo tanks inerted and tanks were the repairs to be carried out to be accessible for men and gas free.

And Adjacent tanks also to be accessible for men and gas free for hot work with a limitation of 25 mtr to the surrounding tanks

With above we need special exemption 4.11 certificate to be issued by chemist and yard.

For the repair/berth period every day daily gas free check up to be issued by independent chemist.

...»

(30) Som anført kan «inerting» af tanke i visse tilfælde være et alternativ til ventilering af tankene med henblik på at gøre disse gas-frie. Ved inerting pumpes der inerte gasarter ind i tankene, hvorved iltindholdet i tankene bringes under et givent niveau, således at risikoen for eksplosioner undgås. Der er i sagen fremlagt regulativer fra havne i Bremen og Rotterdam vedrørende inerte tanke.

(31) Af regulativet fra Bremen fremgår bl.a.:

«...

§ 51

Inerting of tankers

(1) In order to prevent danger of ignition or explosion, cargo tanks of tankers may be inerted instead of being cleaned and made gas-free.

(2) In inert condition, the content of oxygen in the cargo tank may not exceed 5 volume per cent at all-time positive pressure.

(3) Whenever an inert condition certificate is required, tanker must be examined by a duly appointed sworn surveyor.

(4) An inert condition certificate has a validity of 24 hours. With the approval of Port Authority, a shorter or longer period of validity may be agreed.

§ 52

Repair works on tankers

(1) Repair works in the meaning of this regulation are all kinds of hot works on the entire tanker and, furthermore, all kinds of works carried out in cargo tanks, slop tanks, cofferdams, empty spaces adjacent to cargo tanks, cargo pump rooms and compressor rooms as well as all kinds of works carried out in a spherical range of 3 metres around openings of cargo tanks that might emit flammable gases.

...»

(32) Af regulativet fra Rotterdam fremgår bl.a.:

«...

Article 5.5b Seagoing tankers carrying dangerous substances outside petroleum harbours

1. Notwithstanding the provisions of article 5.5, it is prohibited to occupy a berth with a seagoing tanker outside the petroleum harbours if a dangerous substance is on board as cargo or cargo residue, unless it is a seagoing tanker which is or was loaded with a combustible liquid with a flash point lower than 55 degrees Celsius which is not in a cargo tank or a slop tank directly adjacent to the ship's side and these tanks have an inert atmosphere or contains a maximum of 20% of the lower explosive limit combustible vapours, and:

a. a gas expert has issued a «gas expert declaration» set by the Harbour Master which shows that the cargo situation of the seagoing tanker concerned is in accordance with the regulations laid down in this section;

b. only the substances referred to in article 5.5, under a will be transshipped;

c. cargo tanks or slop tanks will remain closed, unless it is necessary to open the cargo tanks or slop tanks for the transshipment of the substances stated in article 5.5 under a;

d. no cleaning operations will take place in spaces containing dangerous substances, and;

e. a maximum of one ship is lying alongside.

2. The Municipal Executive may grant exemption from the prohibition set forth in the first paragraph.

...»

(33) Parterne er enige om, at reparationen i Rotterdam blev foretaget uden for oliehavnen (petroleum harbours).

(34) I e-mail af 16. september 2019 oplyste Sealion Enterprises' havneagent i Rotterdam, Vopak Agencies Rotterdam BV (herefter kaldet Vopak), at det er normal praksis og et krav ifølge de lokale regler i Rotterdam, at skibe er gjort «totally gas-free» før ankomst ved havnekajen.

Besigtigelsesrapporter

(35) I sagen indgår følgende besigtigelsesrapporter:

Fællesbesigtigelse, Skagen og Strandby

(36) Der blev foretaget besigtigelse af Seaqueen i Skagen og af Stjerne i Strandby den 25. september 2017. Besigtigelsesrapporten blev udarbejdet af Benny Hald fra Euro Inspections A/S, og i rapporten indgår bl.a. følgende forklaring fra Henrik Krogh Larsen:

«...

Mr. Henrik Larsen informed that the «Stjerne» had sailed from DK-Strandby on 25.09.2017 at approx. 01:15.

On board, himself, and 2 crew members;

Mr. Asbjørn Skov, who was asleep at the time of collision.

Mr. Anders Edward Larsen, duty on watch.

Mr. Henrik Larsen, Master, was also asleep after having handed over watch to Mr. Anders Edward Larsen.

Watch was handed over at approx. 02.00

The 2 crew members were not present when we performed survey. We requested an interview with Mr. Anders Edward Larsen as soon as his condition would allow so. Further, we requested a written statement prepared by Mr. Anders Edward Larsen.

...

Mr. Henrik Larsen informed that the watch man, Anders Edward Larsen, had no navigational education other that a mandatory 3-week course in marine safety.

The fishing vessel is equipped with all electronically navigational aids;

Electronic maps and charts 2 x screens

(Vessel not an ECDIS registered vessel)

GPS

Satellite compass Autopilot

VHF's

AIS – Furuno FA-150 type «A»

Master informed that Mr. Anders Edward Larsen did not at all register and/or observe the anchored tanker «Seaqueen» and no attempts were made to prevent collision.

When the «Stjerne» collided with «Seaqueen» at approx. 02:30, the Master

immediately woke up and shifted immediately to bridge accommodation and initiated emergency actions such as checking for any personnel injury, checking for water ingress etc. – He explained that after such emergency measures – maybe 10-20 minutes later, he called Lyngby Radio on VHF channel 16 and informed of the incident occurred. There were some difficulties in reaching good radio contact and it was agreed with Lyngby Radio to establish contact per mobile telephone. Master was then in direct communication with DMA / MAS Maritime Assistant Service.

Master informed us that, at the time of collision, the «Stjerne» performed approx. 8–8,5 knots at course 019° COG.

Master observed on AIS that «Seaqueen» was monitored. He did not observe how the «Seaqueen» was registered on AIS. Nor did he observe which navigational lights were on «Seaqueen». – He informed that, being so close to «Seaqueen» there was no visual contact to «Seaqueen» navigational lights and/or signals.

We questioned which navigational lights were «ON» onboard «Stjerne» – We were informed that mandatory navigational lights were «ON» and we checked during our survey that all were in good working order and ascertained confirmative that all was in good working condition.

...»

(37) I rapporten indgår ligeledes forklaring fra kaptajnen på Seaqueen, hvoraf fremgår bl.a.:

«...

Master informed that the Vessel SERS system is managed by Lloyds whereas Class is managed with DNV.

The damage and means of repairs to be evaluated between Owners, SERS/Lloyds and DNV.

As per above narrative information, the «Seaqueen» had been anchored after load- ing of 80.118 Metric tons oil in Norway. Loading completed and Vessel sailed on 06.09.2017 and ordered to anchorage where she arrived and has been awaiting orders since 08.09.2017.

Master informed that all navigational lights and signals had been «ON» since anchorage. Always a watch man on bridge. At the time of collision, 2nd officer on watch.

2 ECDIS monitors with AIS on and 2 ARPA radars on X-band continuously «ON» during anchorage. 1 radar on Y-band also continuously «ON» during anchorage.

No alarms were triggered before/during/after collision. As per information obtained, radars were adjusted in compliance with the Vessels SMS manual.

Master informed hat 2nd officer had visually observed the fishing vessel on their starboard side but he was confident that she would pass forward of their bow. The 2nd Officer confirmed the same to us.

The Master informed that DMA approached him on VHF at approx. 03:00 and agreed that the «Seaqueen» was searched for potential damage/water ingress/oil escape etc and Master in turn to approach DMA with information accordingly; expected after daylight.

...»

Skagen (midlertidig reparation), DNV-GL

(38) Seaqueens klassificeringsselskab, DNV-GL, foretog besigtigelse af Seaqueen i Skagen i forbindelse med den midlertidige reparation. Besigtigelsen blev påbegyndt den 25. september 2017, og af besigtigelsesrapporten fremgår bl.a.:

«...

Condition of class (CC)

With reference to collision damage in starboard side shell in way of water ballast tank 35, as described in related reporting, the confirmed hull breach has been temporary repaired by means of welded doubler plate and fitting of cement box. Based on surveys and evaluation of documentation, vessel can from DNV GL side be acepted to carry out one single voyage from present location off Skaw directly to nearby discharge facility (Kalundborg or Wilhelmshaven) for off-loading of all cargo and subsequently one single voyage in ballast condition to nearby suitable repair location (e.g. Gdansk, Hamburg, Riga, Rotterdam) for permanent repairs.

...

Following observations were noted.

Starboard external side shell was inspected from boat and with divers using video transmittance. Side shell plating found breached between frame 80-81 and located between Longitudinal 33 and 34 (approx. 3 meter below waterline) in way of WBT 35.

...»

Rotterdam (endelig reparation), Scandinavian Underwriters Agency

(39) Seaqueen blev besigtiget i Rotterdam i forbindelse med den endelig reparation. Af besigtigelsesrapporten, der er udarbejdet af Harry Gelsing med Skibsforsikringen

Frederikshavn som rekvirent, og som er dateret 23. oktober 2017, fremgår bl.a. følgende om hændelsesforløbet fra 2. oktober 2017 til 9. oktober 2017:

«...

DISCHARGE OF CARGO:

On 2 October 2017 at approx. 19:18 hrs the vessel heaved anchor and departed to Wilhelmshaven.

End of sea passage Wilhelmshaven was on 4 October 2017 – 02:30 hrs and the vessel was moored, all fast at the terminal at approx. 12:24 hrs.

Discharge of cargo commenced that day at approx. 15:12 hrs and discharge of all cargo was completed on 5 October 2017 at approx. 08:42 hrs.

On 5 October 2017 – 11:24 hrs the vessel left the berth, commencing its sea passage to Rotterdam at approx. 15:30 hrs.

During the passage to Rotterdam vessel's cargo tanks were ventilated.

REMOVAL OF THE VESSEL FOR REPAIRS:

As mentioned above on 5 October 2017 – 15:30 hrs the sea passage to Rotterdam commenced.

On 7 October 2017 – 02:42 hrs the sea passage was completed and the vessel anchored off Rotterdam at approx. 03:00 hrs.

Cargo tanks were ventilated during the passage, except port slop tank.

Ventilation of tanks was completed on 8 October 2017 – 18:00 hrs.

On 8 October 2017 – 22:24 hrs the anchor was heaved and the vessel proceeded into port, with pilot boarding on 9 October – 00:48 hrs.

The vessel was moored all-fast, starboard alongside, at shipyard Damen-Verolme at Rotterdam-Botlek that same day at approx. 04:48 hrs.

...»

(40) Af rapporten fremgår endvidere følgende bemærkninger, der efter det oplyste er forfattet af Harry Gelsing:

«...

The deviation for repairs Wilhelmshaven, Rotterdam, Skagen could thus have been replaced by Skagen – Wilhelmshaven – Skagen with a repair yard in the Baltic Sea,

alternatively by choosing a discharge port and repair yard in the Baltic Sea.

We were informed that any further information or documents was to be obtained through 'official' channels; through claims handling procedures.

...»

(41) Harry Gelsing har ved e-mail af 18. september 2018 til Skibsforsikringen Frederikshavn endvidere afgivet følgende bemærkninger:

«...

Complete ventilation and gasfreeing of all cargo tanks was in our opinion not necessary.

The principle rule for hotwork on tankers is that the area within 25 m of the hot-work is safe for fire.

In this case one could argue that already the inerting of adjacent cargo tanks was sufficient. In practice and in order to make some additional safeguards the adjacent cargo tanks, in this case cargo tanks no's 2, 3 and 4 starboard to be cleaned and ventilated, the remaining tanks to be kept in inerted condition.

As under item no. 1 the owners of Seaqueen already mention that this was proposed by the shipyard.

With regard to this item no. 1 we can also mention that at this shipyard we have attended on large tankers in drydock in connection with repairs to rudder and propeller whereby the cargo tanks were all just kept inerted. These repairs typically lasted for weeks and the vessel's management had no problems keeping the tanks in sufficient inerted condition.

Note that the repairs to Seaqueen were carried out afloat and lasted only 3 days. Properly inerted cargo tanks, especially in October, will easily remain inerted for this period.

Further note that the ventilation of cargo tanks was only for 'safe for men', not 'safe for fire'.

In our opinion the sole reason all cargo tanks were ventilated was for access into these tanks in order to carry out the intermediate survey for Class.

With regard to the quantity of slops we can comment as follows:

It is in our opinion not correct that also when only cleaning starboard tanks already 500 cubm slops was generated.

Slops are generated due to the use of washing machines (butterworth machines).

These are lowered or already fixed in the tanks. The capacity of these machines (water used per hour) will determine the amount of slops. Seawater is taken in, passed through the heaters and to the washing machines. After cleaning is completed the washwater in the cargo tank is transferred to the sloptank.

It goes without saying that thus cleaning only a limited number of tanks will reduce the volume of slops proportionally.

Would three tanks have been cleaned only we can conclude that slops related to these three tanks would be approx.

3/12th of the now presented quantity.

...»

Tabsopgørelsen og indsigelser

(42) Sealion Enterprises fremsatte i sagen oprindelig påstand mod Henrik Krogh Larsen om betaling af modværdien i DKK af 402.994,01 USD. Under sagen har Henrik Krogh Larsen ved Skibsforsikringen Frederikshavn foretaget en delvis erstatningsudbetaling til Sealion Enterprises på 366.634 kr., og Sealion Enterprises har derefter revideret deres påstand, så denne lyder som gengivet i dommens indledning.

(43) Henrik Krogh Larsen anerkender alle omkostninger forbundet med den midlertidige reparation af Seaqueen i Skagen, men bestrider en række omkostninger (helt eller delvist) afholdt i relation til den endelige reparation i Rotterdam.

(44) Henrik Krogh Larsens delvise erstatningsudbetaling angår 2/3 af de tabsomkostninger, som han har anerkendt, dog med fradrag af 1/3 af omkostninger til reparation af de skader, som Stjerne pådrog sig ved kollisionen.

(45) Henrik Krogh Larsens indsigelser kan overordnet opdeles i følgende to hovedsynspunkter, idet der for en fuldstændig gennemgang henvises til Henrik Krogh Larsens påstandsdokument, som er gengivet nedenfor i dommen:

(1) *Uberettiget berigelse:* Sealion Enterprises vil opnå en uberettiget berigelse (i form af en besparelse), hvis Sealion Enterprises får erstatning for omkostninger forbundet med gennemførelsen af klasseeftersynene, idet omkostningerne dertil under alle omstændigheder skulle være afholdt af Sealion Enterprises.

(2) *Manglende iagttagelse af tabsbegrænsningspligt:* Sealion Enterprises' valg af havn og fremgangsmåde med at rengøre og ventilere samtlige tanke, herunder at tømme skibets affaldstanke, var motiveret af klasseeftersynet – og ikke af reparationen.

(46) De bestridte tabsposter behandles i det følgende enkeltvis:

Faktura fra Vopak (tabspost 6)

(47) Der er med henvisning til fakturaen fremsat krav om betaling af i alt EUR 44.198,84. Fakturaen vedrører navnlig omkostninger forbundet med Seaqueens anløb af havnen i Rotterdam (EUR 10.356,86), samt omkostninger forbundet med gasinspektion (EUR 4.264,23) og bortskaffelse af affaldsvand (EUR 22.884,40). Den samlede tabspost bestrides med henvisning til synspunktet om uberettiget berigelse (pkt. (1) ovenfor).

Faktura fra Damen (tabspost 7)

(48) Fakturaen angår i alt EUR 29.556,57 og vedrører arbejde foretaget af Damen. Fakturaen er delvist bestridt med henvisning til synspunktet om uberettiget berigelse (pkt. (1) ovenfor). Den ubestridte del udgør EUR 23.550,63.

Faktura fra International Paint Ltd. (tabspost 8)

(49) Fakturaen angår i alt USD 1.125,25 og vedrører køb af maling. Tabsposten er bestridt med indsigelse om, at det alene var nødvendigt at bruge 10,23 % af malingen til reparationen, og den ubestridte del udgør USD 115,11.

Fakturaer fra Kotug Smit Towage (tabspost 10)

(50) Fakturaerne angår i alt EUR 7.873,20 og vedrører slæbebådsassistance til og fra havnen i Rotterdam. Den samlede tabspost er bestridt med henvisning til synspunktet om uberettiget berigelse (pkt. (1) ovenfor).

Omkostninger afholdt af repræsentanter fra Sealion Enterprises (tabspost 11–15)

(51) Omkostningerne angår i alt EUR 14.974,61, hvoraf 50 % er bestridt med henvisning til, at det ikke var nødvendigt eller begrundet i skadernes omfang at have tre repræsentanter til stede samtidig. Den ubestridte del udgør EUR 7.598,305.

Tab for periode uden kontrakt («off-hire»-perioden) (tabspost 16)

(52) Seaqueen var på tidspunktet for kollisionen og i tiden under reparationen/eftersynene forpligtet i henhold til et tidscerteparti indgået med Statoil. Tidscertepartiet er fremlagt i sagen.

(53) Tabsposten, der i alt angår USD 276.184,08, vedrører en periode på 7,0097 dage i hvilken Seaqueen – ifølge Sealion Enterprises – ikke stod til rådighed under certepartiet. I tabsposten indgår desuden betaling for 189.850 meterton bunkerolie, svarende til det af Sealion Enterprises opgjorte forbrug i perioden. Sealion Enterprises har som dokumentation for ovennævnte fremlagt «Off-hire statement due to repairs at Rotterdam» af 20. november 2015, hvoraf fremgår bl.a.:

«...

Events	*Data*	HSFO ROB (mt)	LSMGO ROB (mt)
Last Discharging Port Wilhelmshaven (DLOSP)	05/10/2017 15:30	938.8	318.7
Arrival at Rotterdam for Repairs	07/10/2017 02:42	938.8	227.7
Bunkering at Rotterdam (Barge Alongside)	11/10/2017 15:36		
Completion of bunkering (barge left) 400.05 mts LSMGO rcvd	11/10/2017 20:10		400.05
Bunkering time (to be excluded from offhire)	0.190278		
Sailed from Rotterdam	12/10/2017 00:01	938.8	585.6
Joined Route to load port Ust Luga (offshire completion)	12/10/2017 20:18	938.8	528.9

OFF-HIRE PERIOD	7.0097 days	
OFF-HIRE BUNKERS	HSFO:	0.00 mt
	MGO	189.85 mt

...»

(54) Tabsposten bestrides dels med indsigelse om, at Seaqueen ikke har dokumenteret sin dagshyre under certepartiet, dels med henvisning til synspunktet om uberettiget berigelse (pkt. (1) ovenfor).

(55) Endvidere bestrides tabsposten med henvisning til synspunktet om manglende iagttagelse af tabsbegrænsningspligt (pkt. (2) ovenfor), idet Henrik Krogh Larsen gør gældende bl.a., at Sealion Enterprises ikke valgte den havn, der ville have medført det mindst mulige tidstab under certepartiet og det mindst mulige forbrug af bunkerolie i off-hire-perioden, men i stedet valgte havnen ud fra bl.a., at det i Rotterdam var muligt at losse affaldsvand fra Seaqueens affaldstanke, hvilket var en forudsætning for gennemførelsen af klasseeftersynene.

Forklaringer

(56) Der er afgivet forklaring af Henrik Krogh Larsen, Anders Edward Larsen, Leandro Luching, Harry Gelsing, Panagiotis Papageorgiou og Elias Kontaxis.

(57) *Henrik Krogh Larsen* har forklaret bl.a., at han den 25. september 2017 sejlede Stjerne ud ad havnen i Strandby. Ombord var foruden ham selv Anders Edward Larsen og en person ved navn Asbjørn, der var på prøve og derfor ikke som sådan udgjorde en del af besætningen. Inden afgang havde de som sæd- vanligt fyldt is og diesel på Stjerne. De stod og snakkede lidt, efter de var sejlet ud ad havnen, og ca. 45–60 min. før kollisionen gik han i seng, og Anders Edward Larsen overtog styringen af Stjerne.

(58) Han vågnede ved et højt brag og løb op på dækket for at se, hvad der var sket. Han havde ingen ide om, hvad der var hændt. Asbjørn lå også og sov. Da han kom op, kiggede han ud ad vinduet og så et stort tankskib. Han løb ud i stævnen for at se, om der var sket skade på Stjerne. Derefter løb han tilbage og sejlede Stjerne agter om Seaqueen, dvs. om på den anden side af Seaqueen langs Seaqueens agterstævn. Han kaldte op til Radio Lyngby via skibets radio. Han kaldte ikke op til tankskibet over radioen, men fik skabt telefonisk kontakt til Seaqueen med hjælp fra Radio Lyngby. Han fik derefter at vide, at han kunne sejle tilbage til Strandby, hvilket han gjorde. Ved ankomsten til havnen kontakter han bl.a. havnens arbejdsmiljøråd og sørgede for psykologhjælp til Anders Edward Larsen.

(59) Han hørte ikke noget, mens han sov. De havde ramt Seaqueen på tankskibets styrbordsside, ca. midtfor. Seaqueen lå med stævnen mod syd/sydøst på tidspunktet for kollisionen. Han antager, at de sejlede lidt frisk til, dvs. ca. 9 sømil i timen, da de ramte Seaqueen, men han ved det ikke. Han formoder, at besætningen på Seaqueen hørte braget fra kollisionen, men han har aldrig været på sådan et stort tankskib.

(60) Stjerne kolliderede med Seaqueen, fordi Anders Edward Larsen faldt i søvn. Anders Edward Larsen fortalte ham det, da han kom tilbage fra stævnen, men han fornemmede det allerede, da han kom op på dækket efter det store brag.

(61) Han erindrer ikke, hvorfor der i besigtigelsesrapporten af 25. september 2017 står, at man ønsker en forklaring fra Anders Edward Larsen «når hans tilstand tillader det». Han erindrer ligeledes ikke, hvorfor underskriften på hans skriftlige forklaring er dateret den 8. juni 2018. Han vedstår sig indholdet af den skriftlige forklaring, herunder beskrivelsen af hvordan Stjerne sejlede efter kollisionen. Så vidt han husker, er forklaringen afgivet til Christian Juul Thaarup fra Skibsforsikringen Frederikshavn. Han har derudover afgivet en

forklaring til besigtigelsesmanden Benny Hald, da Benny Hald var på Stjerne for at foretage besigtigelse. Han har ikke hørt fra Benny Hald efterfølgende. Så vidt han husker, har han under forklaringerne fortalt, at Anders Edward Larsen faldt i søvn. Han er dog usikker på, om han sagde det under begge forklaringer. Han er ikke bekendt med, om Anders Edward Larsen har afgivet forklaring, men han gav Anders Edward Larsens telefonnummer til Benny Hald.

(62) Han har en fiskeriuddannelse af to års varighed, og han er certificeret til at sejle skibe på under 15 meter. Anders Edward Larsen har de relevante certifikater for at kunne agere vagthavende ombord på skibet. Han og Anders Edward havde på tidspunktet for kollisionen, så vidt han husker, arbejdet sammen siden januar 2017. Måske var det fra januar 2016. Anders Edward Larsen har været ude at fiske, inden de to begyndte at fiske sammen, men han kender ikke hans erfaring i detaljer.

(63) Alle lanterne var tændt på Stjerne, da de sejlede fra Strandby, og kursen var sat mod Grenen, som de skulle dreje om/passere. De sejlede med autopilot og skulle manuelt styre uden om andre skibe. Stjerne havde på daværende tidspunkt to plottere, to raderere, satellitkompas, almindeligt kompas, GPS mv. De havde alt det udstyr, man kan tænke sig. AIS-trackeren og satelitten fra Fiskeristyrelsen var tændt under sejladsen.

(64) Han er ikke bekendt med, om plotteren gav advarsler om kollisionsfare inden kollisionen. I få fald ville advarslen være blevet vist som tekst med rød skrift i øverste højre hjørne uden afgivelse af lydsignal.

(65) Der er en vagtalarm på Stjerne, men den var ikke tændt under den pågældende sejlads. På daværende tidspunkt plejede de ikke at tænde vagtalarmen, men det gør de altid nu, efter kollisionen med Seaqueen. Vagtalarmen fungerer som en slags «dødmandsknap», som afgiver en høj lyd i styrrummet, hvis styrmanden ikke foretager sig noget i et givet stykke tid. Den giver ligeledes et højt lydsignal nede ved hans køje.

(66) Stjerne er et manøvredygtigt skib, og han formoder, at det ville have været muligt at undgå kollisionen, hvis de havde fået en advarsel ca. 40–50 meter, inden de ramte Seaqueen.

(67) *Anders Edward Larsen* har forklaret bl.a., at han har et tre ugers grundkursus i søsikkerhed med påtegning om at være skikket til udkig. Han var ansat hos Henrik Krogh Larsen i 2017, men er det ikke længere.

(68) Han var vagthavende på Stjerne den 25. september 2017, hvor kollisionen fandt sted. Henrik Krogh Larsen og yderligere én person, Asbjørn, var også ombord på Stjerne, men de to sov på tidspunktet for kollisionen. De sejlede fra Strandby og havde sat kursen mod Grenen, som de skulle runde. Efter han overtog styringen, og mens han sad i stolen, faldt han i søvn. Han vågnede ved, at Stjerne ramte Seaqueen, og det gav et højt knald. Seaqueen, der er et stort tankskib, flyttede sig ikke, og han fløj ud ad stolen. Han slog motoren fra, og Henrik Krogh Larsen og Asbjørn kom løbende op nedefra. Henrik Krogh Larsen råbte til ham, hvad der var sket, og han svarede, at han havde ramt et skib. Der var nogle stille sekunder, mens Henrik Krogh Larsen bakkede Stjerne væk fra Seaqueen. Han husker ikke, om de sejlede agter om Seaqueen. De gjorde holdt for at tjekkede, om de tog vand ind. Derefter kaldte de op til Radio Lyngby over radioen og fik et telefonnummer til

radiostationen. De fortsatte samtalen via telefon, inden de sejlede tilbage til Strandby.

(69) Han kommunikerede ikke med Seaqueen før kollisionen, og så vidt han husker, var der heller ikke var kommunikation mellem Stjerne og Seaqueen bagefter.

(70) De sejlede med autopilot, hvilket var normal procedure. De brugte kun manuelstyring i havn, eller når de satte fiskegrej ud. Der var ingen trafik i området den pågældende aften, men der lå nogle forskellige tankskibe, hvilket var sædvanligt. Nogle gange er der mange, andre gange er der ikke. Den dag skulle de sejle et godt stykke, inden de skulle passere Seaqueen, som var det første tankskib på deres vej. Under normale omstændigheder ville de passere et stilleliggende tankskib ved at dreje nogle grader på autopiloten, når de nærmede sig. Og når de så havde passeret, ville de sætte autopiloten tilbage på den oprindelige kurs. Stjerne er nem at manøvrere.

(71) VHF-kanal 16 var altid tændt ombord på Stjerne, og kanalen gav ofte lyd, da den bruges til at kalde nærtliggende skibe op. Han kan ikke afvise, at der var snak over kanal 16, mens han sov. De havde ingen særlig overvågning på Seaqueen.

(72) Han faldt i søvn, efter at de havde sat kurs mod Grenen, hvilket han fortalte Henrik Krog Larsen umiddelbart efter, at Henrik Krog Larsen havde manøvreret Stjerne væk fra Seaqueen. Han kunne lige så godt være ærlig og sige tingene, som de var. Han har aldrig afgivet en egentlig forklaring til politi eller andre, og Henrik Krogh Larsen har ikke nævnt noget til ham om en henvendelse fra Benny Hald.

(73) *Leandro Luching* har forklaret bl.a., at han er født i 1981 og fra Filippinerne. Han har gået på en af de mest anerkendte skoler i Filippinerne, og han har været ansat hos Thenamaris siden 2005.

(74) Han var vagthavende officer på Seaqueen den 25. september 2017. Hans vagt startede ved midnat og sluttede kl. 07.00 om morgenen. Han var på vagt sammen med en udkigsmand/et yngre besætningsmedlem. De er altid to personer på broen; en udkigsmand og en vagthavende. Udkigsmanden er altid til stede på broen og har til opgave at holde udkig med kikkert og de elektroniske instrumenter, som er til rådighed.

(75) Han så et fiskefartøj, Stjerne, der nærmede sig Seaqueens styrbordsside. Det var ca. 4–5 kabellængder væk og kom tættere på med en fart på ca. 6 knob. Han stod ved Seaqueens radar og monitorerede Stjerne, og han fik visuel kontakt. Alt udstyr ombord på Seaqueen var tændt. Han mistede kortvarigt den visuelle kontakt til Stjerne, men efter ca. 10 sekunder dukkede Stjerne op igen ud for Seaqueens bagbordsside, hvor den efterfølgende gjorde ophold i et stykke tid. Seaqueen er et stort skib, og Stjerne er et lille skib, og han mistede visuel kontakt med Stjerne, fordi Stjerne befandt sig i en blind vinkel fra hans position på broen.

(76) Hans erfaring fra at sejle/ligge for anker i området ved Skagen Red gjorde, at han ikke reagerede, da Stjerne nærmere sig Seaqueen. Fiskeskibene i området er vant til at sejle forbi tankskibe, der ligger for anker. Både om dagen og om natten. Seaqueen havde ligget for anker ud for Skaden Red fra den 8. september 2017, og der var mange fiskeskibe, der havde passeret tæt ved Seaqueen. Han var derfor overbevist om, at Stjerne ville sejle

udenom Seaqueen, ligesom han var sikker på, at Stjerne – som andre små fiskerbåde – var nem at manøvrere.

(77) Seaqueens radio var tændt, og han hørte ingen lyde eller advarsler inden kollisionen. Han kontaktede ikke Stjerne over VHF-kanal 16, og Stjerne kontaktede heller ikke Seaqueen. Kort efter – ca. kl. 03.00 – modtog han et opkald fra dansk radio, der bad ham tjekke Seaqueens styrbordsside for skader. Radiostationen var blevet kontaktet af Stjerne med information om, at en kollision havde fundet sted. Det var først på dette tidspunkt, han blev klar over, at der var sket en kollision.

(78) Han afgav forklaring morgenen efter ulykken, og han vedstår sig indholdet af denne og har ikke noget at tilføje. Det ændrer ikke på hans forklaring, at der i sagen indgår AIS-data, der viser, at Stjerne passerede Seaqueen langs agterstævnen, og han fastholder således sin forklaring om, at Stjerne passerede Seaqueen fra styrbordsside langs stævnen.

(79) *Harry Gelsing* har forklaret bl.a., at han har udarbejdet besigtigelsesrapporten af 23. oktober 2017. Besigtigelsen af Seaqueen fandt sted den 10. oktober 2017, hvor skibet befandt sig i Rotterdam, og rapporten blev rekvireret af Skibsforsikringen Frederikshavn.

(80) Han ankom til havnen i Rotterdam, parkerede bilen og gik ombord sammen med den af Seaqueen udpegede besigtigelsesmand. På skibet mødtes de med repræsentanter fra Thenamaris, der opererede skibet. Han interviewede kaptajnen og den tilsynsførende (superintendent) om hændelsesforløbet omkring kollisionen. Han spurgte ind til afgangen fra Skagen og turen over Wilhelmshaven til Rotterdam. De nævnte ikke klasseeftersynene, men han bed mærke i, at den tilsynsførende og Seaqueens besigtigelsesmand var iført påklædning til inspektion af skibets tanke. Han kunne ikke få oplyst, hvor Seaqueen skulle sejle hen bagefter. Han spurgte, om Seaqueen havde fået tilbud fra andre havne for så vidt angår reparation af skaderne fra kollisionen, og svaret var ja. Han så dog ikke disse tilbud. Det påkrævede reparationsarbejde var standardarbejde, som alle værfter burde kunne lave. Prismæssigt er Rotterdam og Antwerpen formodentlig samme niveau, mens Gdansk formodentlig er billigere.

(81) Et par dage senere fandt han i en database en oversigt over Seaqueens klassearbejde. I oversigten stod der under overskriften «Surveys», at der var foretaget «Hull items» og «Main class intermediate» den 11. oktober 2017 i Rotterdam. «Hull item» er reparationen af skaderne fra kollisionen, mens «Main class intermediate» er en inspektion i relation til skibets klassifikation, såkaldt klassearbejde. Det fremgik ligeledes, at der blev foretaget «Main class annual», «Main classe intermediate», «Safety construction annual» og «Safety construction intermediate» den 11. oktober 2017 i Rotterdam. Disse klasseeftersyn havde intet med reparationen af skaderne at gøre, og de skulle udføres, uanset om kollisionen havde fundet sted.

(82) Seaqueen har 12 lasttanke og 2 affaldstanke. Dertil kommer ballasttankene. Eftersynene blev foretaget i alle Seaqueens ballast- og lasttanke. Der er tale om fysiske inspektioner, hvor man besigtiger tankene indefra. Klassen har to former for inspektion; én hvor man går ned på bunden af tanken, og kigger på de ting, som man kan se (kaldet «overall survey»); én hvor man skal kunne røre ved de ting, som man skal besigtige (kaldet «close up survey»). Tankene kan have en dybde på 15 meter, og for at kunne gå ned i dem, skal

visse betingelser være opfyldt. Atmosfæren i tanken skal godkendes til at være «Safe for men», hvilket bl.a. indebærer, at tanken skal ventileres for at opnå samme atmosfære som uden for skibet. Lasttankene skal tilmed rengøres inden ventilation, idet lasten typisk består af råolie eller lignende, som sætter spor af benzin eller andre brandfarlige materialer.

(83) Rengøring af tankene foregår ved såkaldte «vaskemaskiner» (butterworth machines), der er installeret ombord. Sådanne er også at finde på Seaqueen. Man tager vand fra havet, lader det løbe gennem nogle pumper og hen til vaskemaskinen, hvor det typisk opvarmes. Vaskemaskinen sprayer/påfører herefter lasttankene vand i et par timer, hvorefter lasttankene er rene. Det beskidte vand pumpes derefter til affaldstankene, som ventileres for at gøre dem «Safe for men». Jo flere tanke man rengør, desto mere affaldsvand får man. Man kan ikke genbruge affaldsvandet.

(84) I relation til reparationen af skaderne fra kollisionen, så er udgangspunktet, at skibet skal være «Gass free» og «Safe for fire» for at reparation kan foretages. Der er dog undtagelser, som giver mulighed for at alene en begrænset del af skibets tanke – dvs. tankene tættest på reparationen – gøres «Safe for men» og «Safe for fire», mens de øvrige tanke blot inertes. Man anvender typisk metoden med inerte gasser, hvis skibet er lastet. Hvis lasttankene ikke er helt fyldt op med last, vil der være gas i tankene, og her kan man fylde «tomrummet» ud med inerte gasser – dvs. gasser uden høj koncentration af ilt – for dermed at undgå brandfare. Man procedurer de inerte gasser ombord på skibet og pum- per dem ned i lasttankene. Samme metode kan anvendes, når skibet er i havn for reparation. Når tankene er fyldt med inerte gasser, vil gnister ikke kunne antænde. Metoden med inerte gasser kvalificerer til «Safe for fire».

(85) I e-mailen af 8. august 2018, hvor værftet Damen beskriver fire fremgangsmåder, vedrører mulighed nr. 4 inerte gasser.

(86) Baseret på hans egen erfaring fra Rotterdam vurderer han, at det kommer an på de konkrete omstændigheder, om metoden med inerte gasser kan anvendes.

(87) Hvis der skal foretages mange aktiviteter ombord, vil det være normalt at rense og ventilere alle tanke på skibet. Hvis skibet derimod er inde for en mindre reparation og hurtigt skal ud af havnen igen, kan metoden med inerte gasser anvendes. Hvis man ønsker at bruge denne metode, kontakter skibets ejer værftet, og ejeren og værftet har en dialog om, hvorvidt det er hensigtsmæssigt. Hvis det er tilfældet, sørger værftet for de nødvendige tilladelser.

(88) Affaldstankene er til for at samle driftsaffald og lastrester på skibet. Indholdet er altså en blanding af f.eks. lastrester og vand og kan ikke losses sammen med lasten, men skal losses for sig selv. Når lasttankene rengøres, generes der affald (slop). Det er muligt at inerte affaldstanken, uden at man losser affaldet forinden. Man skal derimod tømme affaldstanken, hvis man skal besigtige den ved en inspektion, fordi affaldet indeholder olie mv., og man benytter der samme fremgangsmåde med rengøring og ventilation som før inspektion af en lasttank.

(89) Da han udarbejdede besigtigelsesrapporten, var han ikke bekendt med, at Seaqueen var gået ind i Rotterdam komplet gas-fri og forinden havde tømt affaldstankene. Han var

heller ikke på daværende tidspunkt bekendt med den kommunikation, der havde været mellem parterne derom. Det var et tema, der først kom op senere. Han interviewede derfor ikke repræsentanterne fra Thenamaris om dette. Efterfølgende havde han en korrespondance med Skibsforsikringen Frederikshavn derom, hvor han i e-mailen af 18. september 2018 konkluderede, at det ikke – set i forhold til den påkrævede reparation – var en nødvendighed for Seaqueen at gå i havn med komplet rengjorte og ventilerede tanke. Konklusionen er baseret på hans generelle viden.

(90) Han er bekendt med Vopak fra andre sammenhænge. E-mailen af 16. september 2019 fra Vopak til Thenamaris er ikke særlig detaljeret og indeholder kun udgangspunktet om, at man normalt skal gå i havn i gas-fri tilstand. Den nævner således ikke, at man – hvis de konkrete omstændigheder tillader det – kan benytte havnen, når én eller flere af tankene er inerte.

(91) Hvis man har gjort en tank inert, og den lækker – således at indholdet af ilt bliver for høj til at kvalificere til «Safe for fire» – så er skibet nødt til at pumpe nye inerte gasser ned i tanken igen. Det er ikke altid sikkert, at det kan ske i havnen, f.eks. kan det ikke ske i en tørdok, da det kræver, at skibet har adgang til havvand. Jo længere tid skibet er i havn, desto større er risikoen for, at der sker lækage. Temperaturen spiller også en rolle; jo højere temperatur, desto større risiko. I oktober, hvor Seaqueen var i havn, burde tanke med inerte gasser kunne holde i tre dage, som var det antal dage, Seaqueen lå i Rotterdam. Han har ikke nogen konkret erfaring med Seaqueen, men det er hans vurdering, at tanke, hvor inerting er udført korrekt, sagtens vil kunne holde tæt i tre dage. Men der er naturligvis altid en risiko. For så vidt angår reparationsarbejdet, så foretrækker værftet formodentlig, at man ikke anvender metoden med inerte gasser. Hvis processen skal gentages pga. lækage eller andet, kan det skabe forsinkelser, ligesom der kan opstå farlige situationer ved fejl.

(92) Seaqueen blev repareret på vandet, dvs. ikke i tørdok.

(93) *Panagiotis Papageorgiou* har forklaret bl.a., at han er uddannet marineingeniør, og at han har arbejdet for Thenamaris i 10 år i forskellige jobfunktioner. Da kollisionen fandt sted, var han tilsynsførende (main superintendent) for den tekniske del på Seaqueen, hvilket han stadig er i dag. Han var involveret i valget af Rotterdam havn og beslutningen om at gå i havn med gas-frie tanke. Han refererer til Elias Kontaxis, der er ansvarlig for den tekniske del af flådestyringen hos Thenamaris (technical fleet mananger).

(94) Efter kollisionen var Seaqueen pålagt begrænsninger i forhold til, hvor langt de måtte sejle for at losse lasten. Wilhelmshaven var ikke det eneste sted, hvor de kunne losse, og Kalundborg var f.eks. et alternativ, men det er ikke Thenamaris, som operatør af skibet, der vælger lossehavnen, men derimod ejerne af lasten.

(95) For at opnå gas-frie tanke på Seaqueen skal der i første omgang fyldes havvand i affaldstankene. Vaskemaskinerne ombord på Seaqueen kan rengøre to tanke af gangen, og der er to vaskemaskiner i alt. Det beskidte vand samles i affaldstankene, og de rengjorte tanke ventileres ved brug af luft. Man benytter den samme mængde havvand til at rengøre fire tanke, som til at rengøre 14 tanke. Den mængde vand, der skal bruges til at rengøre de fire tanke, som kan rengøres samtidig, er minimumsmængden, og det er samme mængde vand, der bruges, hvis man rengør alle 14.

(96) At ventilere og at inerte, er to forskellige ting. Sidstnævnte går ud på, at man fylder tanken med ikke-antændelige gasser.

(97) For at en tank ombord på et skib kan siges at være gas-fri, skal den tømmes, rengøres og ventileres. Alle tankene på Seaqueen var gas-frie ved ankomsten til Rotterdam.

(98) Damen gav dem to muligheder i forhold til tankenes tilstand. De kunne enten gå i havn totalt gas-fri, eller de kunne gøre fire tanke gas-frie og inerte de resterende. De valgte den første løsning efter drøftelse med Vopak, der fortalte dem, at det var den normale fremgangsmåde.

(99) Den 8. august 2018 modtog han en e-mail fra Damen, der i generelle vendinger beskriver, hvilke muligheder der er for at opfylde havnens sikkerhedskrav for tankskibe under reparation, herunder ved udførelse af «hot works». E-mailen, der tidsmæssigt ligger efter reparationen, var et forsøg på at få en formel oplistning af de konkrete muligheder, og e-mailen oplister fire mulige scenarier, hvoraf alene mulighed nr. 1 og nr. 2 passede på Seaqueen, da de angår skibe uden last. Mulighed nr. 3 og nr. 4 angår derimod skibe med last. Dette fremgår af afsnittet med teksten: «... For hot work on board in cargo zone tanks should be: there are two options...».

(100) Mulighed nr. 1 var at gå i havn totalt gas-fri.

(101) Mulighed nr. 2 var et generelt svar og angik «specific repairs». Mulighed nr. 2 var et reelt alternativ for Seaqueen og ville indebære, at nogle af skibets tanke blev rengjort og ventileret, mens de øvrige blot blev inertet. Mulighed nr. 4 vedrørte ligeledes inerting, men denne vedrørte som allerede forklaret skibe *med* last ombord.

(102) Ved at gøre brug af inerting var der en risiko for, at de skulle sejle ud af havnen igen for at geninerte, hvis der skete lækage, og iltindholdet i tankene ændrede sig udover det tilladte. Hvis dette skete under reparationen, kunne det medføre vanskeligheder, f.eks. hvis skibet på det pågældende tidspunkt havde et åbent hul i siden som følge af reparationsarbejdet. Det kræver tilladelse fra skibets klassifikationsselskab, hvis skibet skal forlade havnen med et hul i siden.

(103) De valgte at gå i havn i Rotterdam med gas-frie tanke ud fra et sikkerhedshensyn. De fulgte så at sige den normale procedure – også med tanke på at den seneste last, de havde haft ombord, var råolie. Det indgik også i deres overvejelser, at hvis de valgte at inerte, og sammensætningen af gasser ændrede sig, kunne de blive nødt til at geninerte uden for havnen. Det stod dem ganske klart på det tidspunkt, at de skulle gå i havn i Rotterdam med gas-frie tanke, bl.a. pga. deres drøftelser med Damen. Ud fra de oplysninger, de havde til rådighed, traf de således en kommerciel beslutning om at følge den almindelige procedure, særligt ud fra et sikkerhedshensyn.

(104) Thenamaris' egen erfaring fra Rotterdam var, at man som udgangspunkt gik i havn komplet gas-fri.

(105) Inden de valgte havnen i Rotterdam til reparationen, havde de indhentet tilbud fra andre havne. De valgte havnen i Rotterdam, da den lå tættest på Wilhelmshaven, og fordi det er

en anerkendt havn. Havnen i Hamborg var optaget. De overvejede også havnen i Riga, men den lå ca. 4–5 dages sejlads længere væk fra Wilhelmshaven end Rotterdam. Muligheden for at tømme affaldstanken indgik også i overvejelserne, da det var nødvendigt at tømme denne, inden reparationen. I Bremerhaven – hvor der var de samme sikkerhedskrav til tankene – var det ikke muligt at tømme affaldstanken. Af de muligheder der var i spil, var Rotterdam den havn, der lå tættest på Wilhelmshaven i Tyskland.

(106) De spurgte de forskellige havne ind til, hvilken tilstand der var påkrævet i forhold til tankene. De spurgte også Damen og Vopak derom, og svaret var, at de kunne vælge at gå ind totalt gas-frie, eller med fire tanke gas-frie og de resterende tanke inertet.

(107) Han drøftede ikke personligt tilbuddene fra de forskellige havne med repræsentanter fra Stjerne eller Skibsforsikringen Frederikshavn, og han er ikke bekendt med, om de blev forelagt tilbuddene.

(108) I og med de valgte mulighed nr. 1, dvs. at være totalt gas-fri, så var det en betingelse, at affaldstankene var tomme, og én af Seaqueens affaldstanke blev derfor tømt, inden reparationsarbejdet begyndte. Hvis de havde valgt mulighed nr. 2, kunne de – i hvert fald teoretisk – have inertet affaldstanken, mens den var fuld. Det kan dog ikke ske inde i havnen, og i og med at den seneste last var råolie, så var der en risiko for, at atmosfæren i affaldstanken ville overstige de tilladte grænseværdier.

(109) Hans e-mail af 4. oktober 2017 er ikke en instruktion til Damen om, at Seaqueen for en hver pris vil gå i havn med gas-frie tanke.

(110) De fik foretaget et mellemliggende klasseeftersyn (intermediate survey) i Rotterdam, og det var afsluttet, inden reparationen blev afsluttet. Han var til stede under eftersynet, og det påvirkede ikke reparationen i form af forsinkelse eller lignende. Eftersynet tog kortere tid end reparationen, i alt ca. ni timer.

(111) Eftersynet skulle foretages inden for 18 måneder. Det kunne foretages når som helst inden for denne periode, og det var ikke et krav, at hele eftersynet blev foretaget på én gang. Den 18 måneder periode udløb først ved udgangen af februar 2018, og de havde ikke på forhånd planlagt, at eftersynet skulle ske i Rotterdam, men de valgte at gøre det der, nu hvor de alligevel skulle i havn pga. reparationen. De greb så at sige muligheden, da den bød sig. Eftersynet var således ikke nærmere planlagt, da kollisionen skete i oktober 2017, men de havde en plan om at gøre det midt i december 2018, mens Seaqueen var på havet. De ville forsøge at finde et tidspunkt, hvor eftersynet ville medføre så få omkostninger for Seaqueen som muligt, f.eks. mens skibet lå for anker. Klasseeftersynet krævede kun fysisk inspektion af lasttankene, da ballasttankene allerede var besigtigede, og beslutningen om at gå i havn i Rotterdam med gas-frie tanke var ikke affødt af, at der skulle foretages eftersyn.

(112) Han var selv til stede i Skagen og Rotterdam sammen med en assisterende tilsynsførende (assistant superintendent) og en person fra sikkerheds- og kvalitetsafdelingen (safety and quality department). Det er normal procedure – og når der er sket skade på skibet, er det tilmed et krav, at der er en person fra sikkerheds- og kvalitetsafdelingen til stede.

(113) Der er intet usædvanligt ved Seaqueens forbrug af bunkerolie i off-hire-perioden.

(114) *Elias Kontaxis* har forklaret bl.a., at der blev foretaget et mellemliggende klasseeftersyn (intermediate survey) på Seaqueen i Rotterdam i oktober 2017, og at eftersynet skulle foretages inden udgangen af februar 2018. Hvis det ikke var sket i Rotterdam, var planen, at eftersynet skulle foretages i december 2017 efter udløbet af Seaqueens tidscerteparti med Statoil. I december ville Seaqueen ikke være på et tidscerteparti, og derfor var det fordelagtigt at foretage eftersynet der.

(115) De vælger altid at udføre eftersyn på det tidspunkt, hvor det medfører de laveste omkostninger, og de finder typisk et tidspunkt, hvor tankene er gas-frie, og hvor der er mulighed for at tømme affaldstankene. Eftersynene foretages normalt på et tidspunkt, hvor det ikke medføre, at skibet går off-hire.

(116) Seaqueen ville formodentlig fortsætte på et rejsecerteparti i december 2017, når tidscertepartiet med Statoil var afsluttet.

(117) Ved et normalt eftersyn ville der være omkostninger til vask af tanke, dvs. energiforbruget forbundet dermed, samt til tømning af affaldstanke. Der ville derimod ikke være omkostninger til anløb af havn og betaling til havneagent, hvis eftersynet blev foretaget på vandet, og gasinspektionen ville blive foretaget af skibets egen besætning.

Parternes synspunkter

(118) For *Sealion Enterprises*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 4. august 2020, hvoraf fremgår:

> «...
>
> *3. SAGSØGERS ANBRINGENDER*
>
> *3.1 Skyldfordeling*
>
> 3.1.1 Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at STJERNEs påsejling af SEAQUEEN udelukkende skyldtes fejl eller forsømmelse begået af skibsføreren og/eller besætningen om bord på STJERNE, hvorfor sagsøger ikke skal bære en del af ansvaret. Sagsøgte, som reder for STJERNE, er dermed alene erstatningsansvarlig for de tab, som sagsøger ved påsejlingen har lidt, jf. sølovens §§ 151, stk. 1, og § 161, stk. 1.
>
> 3.1.2 Sølovens § 161, stk. 1, lyder:
>
> > «Når skade på skib, gods eller person forårsages ved sammenstød mellem skibe og skylden ligger på den ene side alene, da skal den skyldige erstatte al derved foranlediget skade.»
>
> 3.1.3 Det er så vidt vides ubestridt, at SEAQUEEN var ankret op på en anerkendt ankerplads ved Skagen red og lå med korrekt lanterneføring. SEAQUEEN havde en

vagt på broen, der holdt behørigt udkig i overensstemmelse med, hvad der må forventes for et ankerliggende skib.

3.1.4 Som ankerligger med korrekt lanterneføring og i et tættrafikeret område har man i sagens natur en berettiget forventning om, at skibe i fart undgår at påsejle det ankerliggende skib. Det ville være forkert at opstille krav om, at en ankerligger skal plotte samtlige fartøjer for at sikre at de – helt mod forventning – skulle påsejle det ankerliggende skib.

3.1.5 Desuden tilsiger størrelsesforholdet på SEAQUEEN og STJERNE (med en længde på hhv. 241 m og 14 m), at det mindre fiskefartøj STJERNE grundet skibets størrelse uden problemer kunne ændre kurs mange gange helt frem til selve påsejlingen, hvilket er normalt og forventeligt i et tættrafikeret område som Skagen Red.

3.1.6 SEAQUEEN har således ikke udvist fejl eller forsømmelse, handlet i strid med godt sømandskab eller i øvrigt overtrådt gældende søvejsregler.

3.1.7 Det bestrides således, og er udokumenteret, at SEAQUEEN ikke har holdt behørigt udkig, jf. regel 5, at SEAQUEEN ikke har brugt alle forhåndenværende midler til at afgøre, om der var fare for sammenstød, jf. regel 7, og at SEAQUEEN skulle have udvist uagtsomhed ved ikke at have afgivet lys- og lydsignaler for at påkalde sig STJERNEs opmærksomhed, jf. regel 36.

3.1.8 STJERNE har derimod fuldstændig tilsidesat fundamentale søvejsregler, når STJERNE, et skib i fart, helt umotiveret sejler direkte ind i et stort skib, der ligger for anker. Skibet kunne utvivlsomt ses på såvel radar og givetvis også visuelt i så god tid, at man uden problemer kunne have navigeret udenom.

3.1.9 Det gøres derfor gældende, at STJERNE har tilsidesat enhver pligt til at holde behørigt udkig op til påsejlingen, jf. regel 5, at STJERNE ikke har brugt alle forhåndenværende midler til at afgøre, om der var fare for sammenstød og undladt at træffe de nødvendige forholdsregler for at undgå sammenstød, jf. regel 7 og 8, hvorfor STJERNE er erstatningsansvarlig og skal bære samtlige omkostninger og tab påført sagsøger som følge af denne påsejling.

3.1.10 Retten bør lægge vægt på, at SEAQUEEN lå for anker og derfor ikke havde anledning til at tage særlige forholdsregler for at sikre, at andre skibe ikke påsejlede SEAQUEEN. Skagen Red har en høj koncentration at fiskefartøjer, hvorfor en ankerligger ikke i ethvert tilfælde, hvor et fiskefartøj nærmer sig, har pligt til at afgive lys- eller lydsignaler for at påkalde sig fiskefartøjets opmærksomhed.

3.1.11 Selv hvis retten mod forventning måtte finde, at både STJERNE og SEAQUEEN har udvist fejl eller forsømmelser i forbindelse med kollisionen, jf. sølovens § 161, stk. 2, jf. § 151, stk. 1, bør retten fastslå, at SEAQUEENs fejl eller forsømmelser er af så underordnet karakter, at ansvaret udelukkende bør falde på STJERNE.

3.2 Erstatningsopgørelsen

3.2.1 Sagsøger gør overordnet gældende, at samtlige afholdte udgifter og tab i det hele er en direkte, adækvat og kausal følge af påsejlingen og dermed i det hele et erstatningsberettiget tab. Sagsøger har fremlagt dokumentation for de afholdte omkostninger, og der er intet belæg for, at disse ikke er afholdte som følge af påsejlingen, hvorfor det bestrides, at disse omkostninger og tab for sagsøger ikke skulle være erstatningsberettigede.

3.2.2 Det bestrides endvidere, at der efter almindelige erstatningsretlige principper, differencelæren eller princippet om compensatio lucri cum damno er grundlag for at foretage fradrag for de af sagsøgte hævdede «sparede» omkostninger ved klassearbejdet i Rotterdam, medens SEAQUEEN undergik reparationsarbejder nødvendiggjort af påsejlingen. Det skal i denne forbindelse i øvrigt fremhæves, at der var tale om helt begrænset arbejde, som hverken forsinkede eller fordyrede reparationsarbejderne. Det tiltrædes, at der i et berigelsestilfælde – eller i det tilfælde, hvor klassearbejdet rent faktisk forsinkede reparationsarbejdet – ikke er tale om erstatningsberettigede tidstab. Men det er ikke det, som er tilfældet her.

3.2.3 Derimod vil sagsøgtes argument om, at sagsøger ikke har lidt et erstatningsberettiget tab og derfor ikke skal udrede erstatning for så vidt angår den tid og de generelle udgifter, der medgik til reparationsarbejdet og anløb i Rotterdam, indebære, at sagsøgte vil opnå en helt uberettiget formuefordel ved sin uagtsomme skadevoldende adfærd. En sådan fortolkning er i strid med almindelige erstatningsretlige principper og grundlæggende hensyn om genopretning og prævention.

3.2.4 Hvis retten mod forventning måtte finde, at der er grundlag for at foretage et fradrag for tid og «sparede» omkostninger, ved at klassearbejdet blev udført i Rotterdam, gøres det i anden række gældende, at et sådant fradrag skal fastsættes skønsmæssigt og ikke kan overstige den forholdsmæssige del af tiden, der medgik til intermediate survey svarende til 9,2 timer.

3.2.5 Krav om gasfrie tanke

3.2.5.1 Det gøres gældende, at det er almindelig praksis, at der stilles krav om, at samtlige tanke på tankskibe skal være gasfrie inden anløb i Rotterdam havn. Et krav som bl.a. opstilles, for at reparationsarbejder på tankskibe kan udføres sikkerhedsmæssigt forsvarligt. Denne praksis følger af e-mail fra sagsøgers lokale havneagent i Rotterdam, VOPAK, som skriver:

> «Common practice and as per port authorities strict rules, vessel will have to be totally gas-free before arriving alongside. Also a gas-free inspection has to be carried out before vessel arrives alongside (on the river).»

3.2.5.2 SEAQUEEN skulle derfor undergå en gasinspektion, medens dette lå på reden uden for Rotterdam som sket. Det er derfor ikke korrekt, som ellers anført af sagsøgte, at samtlige tanke blev gasfrie udelukkende på grund af klassearbejdet.

Dette var derimod nødvendiggjort af reparationsarbejderne og skete i overensstemmelse med instruksen fra de lokale havneagenter i Rotterdam.

3.2.5.3 Udover at tankene skulle være gasfrie i forbindelse med reparationen, skal det også fremhæves, at havde det ikke været for påsejlingen – og det ekstraordinære værftsophold i Rotterdam som følge heraf – ville sagsøger have valgt et andet praktisk tidspunkt at udføre «gas-freeing» og tankrensning i anledning af et fremtidigt klassearbejde, højst sandsynligt undervejs, en route. Der ville således ikke have været et tidstab som følge heraf, som sagsøgte ellers hævder.

3.2.6 Intermediate survey

3.2.6.1 Det bemærkes indledningsvist, at klassearbejdet ikke forud for STJERNEs påsejling af SEAQUEEN var planlagt til at skulle foregå i Rotterdam på Damen Verolme, hvilket man ellers kan få indtryk af fra sagsøgte.

3.2.6.2 Beslutningen om at udføre klassearbejdet under det ekstraordinære værftsophold i Rotterdam, nødvendiggjort af påsejlingen, blev truffet af sagsøger efterfølgende, idet skibet alligevel skulle repareres og dermed på værft. En sådan beslutning er sædvanlig og en rationel begrundet disposition og kutyme inden for shippingbranchen.

3.2.6.3 Klassearbejdet havde en samlet varighed på 9,2 timer, og udover at være begrænset klassearbejde udført på få timer, forsinkede dette heller ikke reparationsarbejderne.

3.2.6.4 Vinduet for gennemførelsen af klassearbejdet var i perioden 31. august 2017 til 28. februar 2018, og der var således god tid for sagsøger til at få klassearbejdet udført senere hen og planlagt i dette tidsrum, således at det medførte mindst mulig (eller intet) tidstab samt yderligere omkostninger for sagsøger, fx under docking.

3.2.6.5 Det således ikke korrekt, når sagsøgte hævder, at omkostningerne, som sagsøger har afholdt i Rotterdam forbindelse med reparationsarbejderne, også ville være afholdt, hvis STJERNE ikke havde påsejlet SEAQUEEN. Dette er i øvrigt udokumenteret af sagsøgte, og sagsøgte tager her hverken højde for, at klassearbejdet ikke oprindeligt var planlagt i Rotterdam, eller at klassearbejdet ville have været tilrettelagt mest hensigtsmæssigt, både økonomisk og tidsmæssigt, på et senere tidspunkt. Dette vil blive belyst nærmere for under vidneafhøringerne.

3.2.6.6 Omkostningerne til DNV GL for udførslen af klassearbejdet er faktureret særskilt og betalt af sagsøger.

3.2.7 *Tabsbegrænsningspligt ved valg af værft*

3.2.7.1 Forinden Damen Verolme blev valgt, indhentede sagsøger forskellige tilbud fra omkringliggende værfter. Efter grundig overvejelse besluttedes det at lade skibet reparere på Damen Verolme, hvilket var en kommerciel og saglig begrundet beslutning truffet ud fra flere parametre, herunder sikkerhed for værftets kvalitet,

værftets kapacitet og pris.

3.2.7.2 Sagsøgte anfører, at sagsøger ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt ved at vælge at lade SEAQUEEN reparere ved Damen Verolme i Rotterdam. Dette bestrides. Det kan lægges til grund, at German Drydocks i Bremerhaven havde kapacitet til at udføre reparationsarbejderne med start den 9. oktober 2017, dvs. samme dato som arbejdet blev iværksat i Rotterdam. De ekstra timers sejlads som fremlagt af sagsøgte har således ikke forårsaget en længere off-hire periode.

3.3 Renter

3.3.1 Rentekravet støttes på, at sagsøgers advokat den 2. februar 2018 har fremsat anmodning om betaling af 456.963,95 USD, jf. rentelovens § 3, stk. 2, og § 5, stk. 1.

3.3.2 Det bestrides, at oplysningen om det udførte intermediate survey skulle ændre herpå, da det ikke ændrer på sagsøgtes erstatningspligt eller størrelsen heraf.

...»

(119) For *Henrik Krogh Larsen*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 31. juli 2020, hvoraf fremgår:

«...

2 Anbringender

2.1 Ansvarsfordeling

Det gøres gældende, at såvel STJERNE som SEAQUEEN har udvist skyld i forbindelse med kollisionen og at ansvaret derfor skal fordeles i henhold til Sølovens § 161, stk. 2, jf. § 151, stk.1. Sagsøgte har anvendt en ansvarsfordeling på 2/3 til STJERNE og 1/3 til SEAQUEEN i sin opgørelse af erstatningsudbetaling (bilag I). Retten anmodes om at fastsætte skyldfordelingen mellem STJERNE og SEAQUEEN.

Det gøres gældende, at De Internationale Søvejsregler (Convention on the International Regulation for Preventing Collisions at Sea, 1972) finder anvendelse i henhold til Bekendtgørelse om søvejsregler1 § 2, stk.1, jf. § 1, stk.2 samt bekendtgørelsens bilag 1.

STJERNE havde kurs fra en sydlig retning mod SEAQUEEN og var synlig på radar (12 sømil/time) som et klart og distinkt ekko uden forstyrrelse fra andre skibe. Endvidere var STJERNES AIS tændt, ligesom det fremgår af sagsøgers besvarelse af sagsøgtes opfordring 3 i processkrift I samt bilag K, L og 31, at SEAQUEENS AIS-Tracker var tændt forud for kollisionstidspunktet. På den baggrund gøres det gældende, at en sædvanlig radarplotning og kompaspejling i overensstemmelse med regel 7 i de Internationale Søvejsregler ville have sat SEAQUEEN i stand til at

konstatere fare for sammenstød og tage de nødvendige forholdsregler med henblik på at undgå sammenstød, ligesom SEAQUEENS AIS-Tracker burde have advaret mod kollisionsfaren.

Det gøres gældende, at den eneste skibstrafik, der var i området omkring SEAQUEEN i tidsrummet 00:00 UTC til 01:00 UTC den 25. september 2017, udover STJERNE, var skibet SONJAN 1, som passerede SEAQUEEN kl. 00:07:58 UTC, jf. bilag L, R, og S.

Det gøres gældende, at SEAQUEEN, jf. bilagene B, K, L, R, S og 31 sammenholdt med bilag 7 har udvist betydelig skyld ved (i) at have undladt at holde behørigt udkig i henhold til regel 5 i de Internationale Søvejsregler, (ii) ikke at have brugt alle forhåndenværende midler til at afgøre, om der var fare for sammenstød (navnlig brug af radar og AIS) i henhold til regel 7 i de Internationale Søvejsregler samt (iii) ikke at have forsøgt at afgive lys- og lydsignaler for at påkalde sig STJERNE's opmærksomhed i henhold til regel 36 i de Internationale Søvejsregler.

På baggrund af disse forsømmelser har sagsøger sat sig i en position, hvor det ikke var muligt at foretage nogen skridt for at forsøge at undgå kollisionen/varsle STJERNE.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøger som rederi for SEAQUEEN er erstatningsansvarlig for sagsøgtes omkostninger til reparation af skrogskaderne på STJERNE, som disse er opgjort i bilag C, jf. sølovens § 161, stk. 2, jf. § 151, stk.1.

2.2 Indsigelser mod sagsøgers tabsopgørelse

2.2.1 Overordnede indsigelser ud fra de erstatningsretlige principper

Grundprincippet i erstatningsretten er, at skadelidte skal stilles i samme økonomiske situation som før skadens indtræden. Dette indebærer, at skadelidte skal have sit fulde tab erstattet, men også at skadelidte ikke må opnå nogen berigelse. Derudover har skadelidte pligt til at begrænse sit tab.

På baggrund af de erstatningsretlige principper gøres overordnet gældende, at sagsøgers afholdelse af omkostninger, som er forbundet med gennemførelsen af intermediate survey på SEAQUEEN i Rotterdam ikke udgør tab, som sagsøgte er erstatningsansvarlig for, da der er tale om sædvanlige driftsomkostninger for et rederi, der også ville være afholdt, hvis SEAQUEEN ikke var kollideret med STJERNE.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøger vil opnå en besparelse i strid med det erstatningsretlige berigelsesforbud, såfremt sagsøger medtager omkostninger i sin tabsopgørelse for kollisionen, som vedrører gennemførelsen af intermediate survey, da der er tale om omkostninger, som utvivlsomt ville skulle afholdes af sagsøger, også hvis kollisionen med STJERNE aldrig var sket.

Det gøres dernæst gældende, at sagsøger i henhold til de erstatningsretlige

principper alene er berettiget til at kræve erstatning for afholdte omkostninger i det omfang, disse udelukkende er relateret til kollisionen, som sagsøgte som rederi for STJERNE er ansvarlig for. Såfremt der er tale om omkostninger, der vil skulle afholdes både i relation til reparationsarbejdet nødvendiggjort af kollisionen og gennemførelsen af intermediate survey, er der ikke tale om et erstatningsberettiget tab for sagsøger. Det er alene et erstatningsberettiget tab, hvis der er en meromkostning forbundet med reparationsarbejdet nødvendiggjort af kollisionen.

Sagsøgers tabsopgørelse med sagsøgtes indsigelser fremgår af bilag I.

På baggrund af anbringenderne i dette punkt 2.2.1, bestrides sagsøgers tabsposter 6, 10 og 16 i deres helhed (afsnit 2.2.4 nedenfor), ligesom tabsposterne 7, 8 og 11–15 delvist bestrides (afsnit 2.2.3 nedenfor).

Tabsposterne 1–5 og 9 i bilag I er ubestridte af sagsøgte i relation til opgørelsen af tabet, som den fremkommer i DKK i kolonne Q i bilag I. I relation til disse tabsposter er det alene ansvarsfordelingen mellem STJERNE og SEAQUEEN samt valutaomregning jf. afsnit 2.2.2, der udgør tvistepunkter.

Det gøres gældende, at ukendskab til loven ikke disculperer. Såfremt sagsøger har befundet sig i den retlige vildfarelse, at sagsøger var berettiget til at kræve, at sagsøgte afholdte sagsøgers omkostninger til intermediate survey, fordi intermediate survey blev gennemført samtidig med reparationsarbejdet uden hensyntagen til det erstatningsretlige berigelsesforbud, er dette alene sagsøgers risiko.

2.2.2 Valutaomregning

Det gøres gældende, at sagsøger alene er berettiget til at kræve betaling i de originale valutaer, som omkostningerne er afholdt i, jf. bilag I, eller modværdien heraf på betalingstidspunktet. I modsat fald indgår der et uberettiget element af valutaspekulation, som påvirker tabsopgørelsens størrelse.

2.2.3 Tabsposterne 7, 8 og 11–15 (delvist bestridte)

2.2.3.1 – Tabspost 7 – Faktura fra Damen Verolme Rotterdam

Sagsøgte anerkender, at omkostningerne omfattet af posterne «item 10720 (Hotwork safety permits») og«item 20000 (steel damage WBT 3. S.B.)» i Damen Verolmes faktura (bilag 19) alene skyldes kollisionen og udgør et tab for sagsøger. Disse poster udgør i alt EUR 23.550,63/DKK 175.819,58, jf. opgørelsen i bilag I ud af fakturaens samlede beløb på EUR 29,566.57.

Sagsøgte bestrider den øvrige del af fakturabeløbet fra Damen Verolme, da dette vedrører omkostninger, som også ville være afholdt af sagsøger, hvis der var gennemført intermediate survey uafhængigt af reparationsarbejdet nødvendiggjort af kollisionen, jf. principperne beskrevet i afsnit 2.2.1.

2.2.3.2 – Tabspost 8 – Faktura fra International Paint Ltd.

Det gøres gældende, at 210 liter maling, jf. bilag 29 og 30, væsentligt overstiger den krævede mængde maling til skrogskaderne på SEAQUEEN (i alt 7 m2 ved maling på begge sider) og at sagsøger alene er berettiget til at kræve erstatning for omkostningerne til den faktisk anvendte mængde maling fra sagsøgte.

Sagsøgte kan alene anerkende 21,5/210 liter maling = 10,23 % ud af det samlede beløb på USD 1.125,25 på fakturaen fra International Paint Ltd (bilag 30) = USD 115,11.

2.2.3.3 – Tabsposterne 11–15

Tabsposterne 11–15 i sagsøgers tabsopgørelse (bilag 12) vedrører omkostninger (rejseudgifter, løn/vederlag mv.) afholdt af repræsentanter fra sagsøgers tekniske afdeling (superintendents og port captain), som har været fysisk til stede i henholdsvis Skagen og Rotterdam i forbindelse med besigtigelse af skaderne påført SEAQUEEN, reparationen af disse og «vetting inspections» fra sagsøgers kunder. Sagsøger har som bilag 23 og 24 fremlagt fakturaer fra D.A. Travel og Prime Travel Services som yderligere dokumentation for disse omkostninger.

Omkostningerne under tabsposterne 11–15 udgør i alt EUR 14.974,61.

Det fremgår af bilag I, at sagsøger har haft i alt fire forskellige repræsentanter tilstede, hvoraf tre har været tilstede på samme tid (Mr. P. Papageorgiou, Owners' Superintendent Engineer, Mr. C. Spyrides, Owners' Assistant Superintendent Engineer og Mr. A. Petrikiozoglou, Owners' Port Captain).

Det gøres gældende, at det ikke er nødvendigt eller begrundet i skadernes omfang at have tre repræsentanter til stede samtidigt for besigtigelse af skrogskader samt reparationsarbejde på SEAQUEEN. Det gøres gældende, at sagsøger alene er berettiget til at kræve erstatning for omkostningerne til en repræsentant i henhold til de erstatningsretlige betingelser, herunder navnlig sagsøgers tabsbegrænsningspligt. På den baggrund kan sagsøgte alene anerkende skønsmæssigt at erstatte sagsøger 50 % af de omkostninger, der er medtaget under tabspost 11–15, svarende til EUR 7.487,30/DKK 55.897,22, jf. opgørelsen i Bilag I.

2.2.4 Tabsposterne 6, 10 og 16

2.2.4.1 – Tabspost 6 – Faktura fra Vopak Agencies Rotterdam B.V.

Sagsøger har som bilag 18 fremlagt faktura af 14. november 2017 fra Vopak Agencies Rotterdam B.V. («Vopak»). Fakturaens pålydende er EUR 44,750.17, hvoraf sagsøger i henhold til bilag 12 har fremsat krav på EUR 44.198,84.

Fakturaen fra Vopak indeholder overordnet to kategorier af omkostninger:

> (a) omkostninger forbundet med anløb af Rotterdam (pilotage, mooring as well as port and crew expenses)

og

(b) omkostninger forbundet med gasinspektion og bortskaffelse/deponi af beskidt vaskevand (slop disposal).

Da omkostningerne under kategori (a) skulle afholdes af sagsøger i forbindelse med intermediate survey i Rotterdam, uanset om der samtidigt blev udført reparationsarbejder nødvendiggjort af kollisionen, gøres det gældende, at disse omkostninger ikke udgør erstatningsberettiget tab for sagsøger, jf. principperne beskrevet i afsnit 2.2.1 ovenfor. Tilsvarende gælder for omkostningerne under kategori (b), da gas-freeing og ventilation af SEAQUEENs samtlige 14 tanke og efterfølgende slop disposal var nødvendiggjort af, at DNV-GL skulle gennemføre fysiske inspektioner af tankene i forbindelse med intermediate survey, jf. bilag U og O.

2.2.4.2 – Tabspost 10 – Faktura fra Kotug Smit Towage

Sagsøger har som bilag 22 fremlagt fakturaer for et samlet beløb på EUR 7.873,20 fra Kotug Smit Towage.

Fakturaerne vedrører slæbebådsassistance i forbindelse med SEAQUEENs anløb af Rotterdam.

Da sagsøger også ville skulle have afholdt disse omkostninger i forbindelse med gennemførelse af intermediate survey, uanset om der samtidigt blev udført reparationsarbejder, udgør disse omkostninger ikke et erstatningsberettiget tab for sagsøger, jf. principperne beskrevet i afsnit 2.2.1 ovenfor.

2.2.4.3 – Tabspost 16 – Loss of Hire og forbrug af bunkers

Sagsøger har som bilag 26 fremlagt faktura for loss of hire og forbrug af bunkers og som bilag 25 off-hire statement. Det samlede tab opgjort af sagsøger udgør USD 276.184,08.

På trods af opfordring 4 fra sagsøgte har sagsøger ikke fremlagt det komplette certeparti, som SEAQUEEN var sluttet på for tidspunktet for kollisionen. Sagsøger har alene fremlagt 2 sider af certepartiet, som ifølge forsiden udgør 75 sider (bilag 34), selvom det udtrykkeligt fremgår af certepartiets bestemmelse om dagshyren (rate of hire), at denne kun gælder i det omfang, det ikke er fraveget herfra i certepartiets øvrige bestemmelser, jf. ordlyden: «subject as herein provided (...)».

Det gøres gældende, at sagsøger ikke har dokumenteret SEAQUEENS dagshyre eller principperne for, hvornår skibet kontraktuelt er off-hire under certepartiet og allerede af den grund ikke har løftet bevisbyrden for, at sagsøger har lidt et tab. I henhold til bilag 25 blev SEAQUEEN ikke «off-hire» som følge af kollisionen den 25. september 2017, men var først «off-hire» fra den 5. oktober 2017, kl. 15.30, hvor skibet forlod Wilhelmshaven efter udlosning.

Det gøres gældende, at kravet fremsat under bilag 26 ikke alene skyldes

reparationsarbejdet nødvendiggjort af kollisionen, men også ville være indtruffet, hvis der alene skulle gennemføres intermediate survey, jf. bilag E (udskrift fra DNV-GL's database «Vessel Register»), hvoraf det fremgår, at alle surveys udført i Rotterdam er dateret den 11. oktober 2017 (den sidste dag, hvor SEAQUEEN var i Rotterdam). Da reparationsarbejderne således ikke medfører en meromkostning eller øget tidstab for sagsøger, har sagsøger ikke lidt et tab, der kan kræves erstattet af sagsøgte.

Det gøres endvidere gældende, at 1,81 dage ud af sagsøgers samlede opgjorte off-hire periode på 7,0097 dage, jf. bilag 25 og 26, ikke er et erstatningsberettiget tab for sagsøger, idet dette tidstab vedrørte opankring ud for Rotterdam, hvor SEAQUEENs tanke blev ventileret alene fordi det var nødvendigt for gennemførelse af de fysiske inspektioner af tankene, som indgik i intermediate survey og ikke på grund af reparationsarbejdet.

Det gøres endvidere gældende, at yderligere mindst otte timers tidstab (tidsrummet kl. 4.48 til 13.00 den 9. oktober 2017, jf. bilag 18, side 10, bilag F, side 4 samt bilag U, side 5 og 6) ud af sagsøgers samlede opgjorte off-hire periode på 7,0097 dage, jf. bilag 25 og 26, ikke udgør et erstatningsberettiget tab for sagsøger, idet tidsforbruget alene skyldes discharge of slops, som var nødvendiggjort af de fysiske inspektioner af SEAQUEEN's cargo tanke i forbindelse med intermediate survey. Discharge of slops er ikke årsagsforbundet med reparationsarbejdet.

Det gøres gældende, at der endvidere skal ske et fradrag i sagsøgers opgørelse af tidstab på i alt yderligere mindst 1,47 døgn (35,2 timer), jf. beregningerne i bilag M og N som følge af manglende iagttagelse af sagsøgers tabsbegrænsningspligt ved ikke at have foretaget reparation ved German Drydocks i Bremerhaven på trods af bekræftet kapacitet på værftet, jf. bilag 27.

2.2.5 Manglende iagttagelse af tabsbegrænsningspligt ved valg af reparationsværft

Det gøres gældende, at sagsøger ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt ved valg af reparationsværft, herunder valgt det værft, der ville have medført den mindst mulige deviation/tidstab og bunkerforbrug.

Der var klarhed over omfanget af skaderne på SEAQUEEN samt DNV-GL's krav til reparation af disse efter foretaget dykkerinspektion samme dag, som kollisionen indtraf (den 25. september 2017) jf. bilag 9 og 13. Der var tale om simpelt reparationsarbejde, som ville kunne udføres af en lang række værfter og sagsøger var allerede i løbet af den 25. september 2017 i stand til at indhente reparationstilbud, jf. bilag T-1 til T-4.

Det gøres gældende, at det ikke var muligt at foretage losning af beskidt vaskevand (slops) i Bremerhaven og Hamborg, jf. bilag 27 og bilag O og at sådan losning alene var nødvendigt for at gennemføre intermediate survey.

Det gøres gældende, at sagsøger ikke har godtgjort, at der er andre hensyn end manglende mulighed for losning af beskidt vaskevand (slops) (og dermed

gennemførelse af intermediate survey), som lægger til grund for fravalget af Blohm & Voss i Hamborg og German Drydocks i Bremerhaven som reparationsværft samt at disse værfter allerede var fravalgt af sagsøger forud for indhentning af reparationstilbud den 3. og 4. oktober 2017, jf. bilag O og U. Dette understøttes af, at sagsøger ikke har gjort sig bekendt med havnemyndighedernes regler for reparationsarbejde på tankskibe i Rotterdam forud for valget af reparationsværft og søgt at undgå ventilation og rengøring af alle SEAQUEENs tanke, jf. bilag U.

2.2.6 Krav fra havnemyndighederne i Rotterdam for udførelse af reparationer på SEAQUEEN

De gøres gældende, at begrebet «gas free» indebærer, at tankene på et tankskib ved havneanløb og foretagelse af reparationsarbejde skal være fri for gasser, som har en sammensætning, der kan medføre eksplosion eller brand. Eksplosionsrisikoen kan imødegås på to måder: (i) ved at ventilere og rengøre tanken, så den alene indeholde ilt (O2) eller (ii) ved at sørge for at tanken indeholder en gasblanding, som ikke er eksplosiv/brandbar, eksempelvis inerte gasser fra skibets motorer eller inertgasgenerator.

Det gøres gældende, at det ikke var et krav fra havnemyndighederne i Rotterdam, at samtlige SEAQUEENs tanke var «gas free» i den forstand, at de alene indeholdte ilt og skulle ventileres/rengøres for anløb og udførelse af reparationsarbejderne på Damen Verolme, Rotterdam, jf. bilag U, 2010 Rotterdam Port Management Bye-Laws (version 2016), article 5.5b (bilag P, side 18) samt rapporterne udarbejdet af Gasfree Inspections Netherlands B.V. i forbindelse med inspektioner foretaget den 9. og 10. oktober 2017 (bilag 18, side 11–15). Tværtimod fremgår det af bilag V, side 10 samt bilag U og P, at det var tilstrækkeligt, at tankene, der stødte på til området, der skulle repareres var «accessible for men and gas free», hvorimod skibets øvrige tanke alene kunne være «inerted».

Det gøres endvidere gældende, at det heller ikke var et krav fra havnemyndighederne i Bremerhaven, at samtlige SEAQUEENs tanke var «gas free» for anløb og udførelse af reparationsarbejderne, jf. § 52 (2) og (3) sammenholdt med § 51 (1) og § 3 (nr. 26) i Bremen Port Ordinance (Port Bye-Laws) (bilag X).

Uanset om Retten måtte finde, at det var et krav for udførelse af reparationsarbejderne på Damen Verolme, at samtlige SEAQUEENs tanke var «gas free», gøres det gældende, at dette ikke har betydning for den erstatningsretlige stilling. Da samtlige ballast- og cargo tanke skulle undergives fysisk inspektion fra DNV-GL under intermediate survey, ville sagsøger have pådraget sig omkostninger og tidstab i forbindelse med gasfreeing, også hvis reparationsarbejderne ikke skulle foretages. Der er dermed ikke tale om et tab eller en meromkostning for sagsøger, som kan kræves erstattet af sagsøgte.

2.3 Forrentning af sagsøgers krav

Det gøres gældende, at sagsøger alene er berettiget til at kræve forrentning af påstandsbeløbet fra den 12. oktober 2019 i henhold til rentelovens §§ 3, stk.3 og 5,

stk.1, da sagsøgte først den 12. september 2019 modtog oplysninger fra sagsøger om omfanget af intermediate survey (bilag 10), som var nødvendige for at kunne bedømme berettigelsen af sagsøgers krav.

Da stævning imidlertid er indleveret den 8. oktober 2019 skal sagsøgers krav forrentes fra dette tidspunkt, jf. rentelovens §§ 3, stk.4 og 5, stk.1.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(120) Den 25. september 2017 kl. ca. 02.30 sejlede fiskerfartøjet Stjerne ind i tankskibet Seaqueen på 241 meter, som lå for anker på den anerkendte ankerplads Skagen Red med korrekt lanterneføring.

(121) Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at Stjernes besætning ved afgangen fra Strandby omkring kl. 01.00 havde sat styringen på autopilot med en kurs, som man kunne se senere ville medføre kollision med den ankerliggende Seaqueen, hvis ikke man som planlagt styrede uden om. Det må endvidere lægges til grund, at kollisionen skyldes, at den vagthavende ombord på Stjerne derefter faldt i søvn, og at vagtalarmen på Stjerne var slukket.

(122) Retten finder endvidere, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte forklaringerne fra Seaqueens besætning om, at der blev holdt behørigt udkig fra broen på Seaqueen, hvor man på et tidspunkt så Stjerne nærme sig, men ikke reagerede, fordi det på det sted var normalt, at manøvredygtige fiskefartøjer sejlede relativt tæt på tankeren. Det må endvidere lægges til grund, at Seaqueen derefter mistede observationen af Stjerne, før kollisionen indtrådte.

(123) På den anførte baggrund finder retten, at skylden for den indtrådte kollision ligger hos Stjerne alene, herunder at Seaqueen ikke findes at have overtrådt reglerne om behørigt udkig i de internationale søvejsreglers regel 5, ligesom der ikke for Seaqueens vedkommende findes grundlag for at statuere overtrædelse af regel 7 om at bruge alle forhåndenværende midler til at afgøre, om der er fare for sammenstød, eller regel 36 om afgivelse af lys- og lydsignaler.

(124) Stjernes reder, Henrik Krogh Larsen, skal på den anførte baggrund erstatte al skade foranlediget af kollisionen, jf. sølovens § 161, stk. 1, jf. § 151, stk. 1.

(125) For så vidt angår tabsopgørelsen er det ubestridt, at der i forbindelse med reparationen i Rotterdam blev foretaget et klasseeftersyn, og at det var en forudsætning for dette klasseeftersyn, at tankene var gas-frie. Spørgsmålet er herefter i første række, om de gas-frie tanke var nødvendiggjort af reparationen. Og hvis dette var tilfældet, opstår spørgsmålet, om det samtidig klasseeftersyn har medført besparelser for Seaqueen, som under alle omstændigheder skulle have gennemført klasseeftersynet inden februar 2018.

(126) Retten bemærker indledningsvis, at operatøren af Seaqueen, Thenamaris, efter kollisionen på grund af forpligtelserne under tidscertepartiet med befragteren Statoil på kort tid skulle træffe en række valg, herunder navnlig vedrørende valg af skibsværft og tiltag med henblik på at gøre skibet klar til reparation.

(127) Retten lægger dernæst efter bevisførelsen til grund, at det som et udgangspunkt er et krav for udførelse af reparationer af den pågældende type i Rotterdam, at samtlige tanke er ventileret, men at dette udgangspunkt i visse tilfælde kan afviges efter nærmere aftale med havnen, herunder om inerting af de tanke, som ikke støder umiddelbart op til områder med «hot works».

(128) Retten finder på den anførte baggrund og efter en samlet vurdering af den skete bevisførelse, at det må lægges til grund, at Thenamaris' valg i forhold til skibsværft og ventilering af tanke i relation til den påkrævede reparation blev truffet på baggrund af saglige overvejelser af kommerciel og sikkerhedsmæssig karakter, herunder således at den valgte fremgangsmåde for så vidt angår skibets tanke var i overensstemmelse med deres egne erfaringer med anløb af Rotterdam samt den rådgivning, de modtog fra Vopak.

(129) Retten finder således, at reparationen i Rotterdam med ventilerede tanke alene var forårsaget af kollisionen, og at den ligger inden for de påregnelige følger af en sådan skade, når henses til det spillerum af kommerciel og sikkerhedsmæssig karakter, som med behørig hensyntagen til skadevolderens interesser tilkommer skadelidte i den givne situation. Retten finder i den anledning grund til at bemærke, at Seaqueen løbende burde have i det mindste orienteret Stjernes forsikringsselskab om de valg, der blev truffet, uden at denne bemærkning dog kan føre til noget andet resultat i sagen end det anførte.

(130) For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt det samtidige klasseeftersyn førte til besparelser for Seaqueen finder det efter bevisførelsen ikke godtgjort, at eftersynet under alle omstændigheder ville have medført off-hire tab for Seaqueen. Det bemærkes herved, at ventilering af tankene og selve eftersynet kunne have været foretaget uden omkostninger f. eks. under i øvrigt nødvendig sejlads mellem to rejsecertepartier efter udløbet af tidscertepartiet med Statoil. Retten finder det heller ikke godtgjort, at klasseeftersynet i Rotterdam medførte forlængelse af opholdet på skibsværftet.

(131) For så vidt angår spørgsmålet om udgifter i øvrigt forbundet med klasseeftersynet lægger retten navnlig efter forklaringen fra Elias Kontaxis til grund, at Seaqueen uanset kollisionen under alle omstændigheder skulle have afholdt udgifter til tømning af skibets affaldstanke i forbindelse med klasseeftersyn. Omkostningerne til denne tømning på EUR 22.884,40 (tabspost 6) skal af denne grund fradrages i den samlede tabsopgørelse, idet Seaqueen ellers ville opnå en berigelse som følge af kollisionen.

(132) Ud over ovennævnte finder retten ikke grundlag for at foretage fradrag i tabsopgørelsen som følge af det gennemførte klasseeftersyn.

(133) Retten finder endvidere, at der ikke er grundlag for at reducere tabsposten vedrørende udgifterne til de deltagende repræsentanter fra Sealion Enterprises i forbindelse med reparationerne af Seaqueen, ligesom retten ikke finder grundlag for at tilsidesætte den mængde af maling, der blev købt til brug for den endelige reparation.

(134) Herefter, og idet det af Henrik Krogh Larsen i øvrigt anførte ikke kan føre til noget andet resultat, bliver sagens resultat, at Sealion Enterprises får medhold i sin påstand med fradrag af EUR 22.884,40.

(135) Hvad angår rentespørgsmålet, finder retten at Henrik Krogh Larsen ved e-mail af 2. februar 2018 fra Sealion Enterprises fik fornødent grundlag for at bedømme kravets berettigelse og størrelse, hvorfor kravet skal forrentes som anført af Sealion Enterprises, jf. rentelovens § 3, stk. 2 og 3.

(136) Henrik Krogh Larsen skal efter sagens resultat betale sagsomkostninger til Sealion Enterprises. Sagsomkostningerne til Sealion Enterprises fastsættes efter sagens karakter, omfang og forløb til i alt 280.670 kr. inkl. moms, hvoraf 218.750 kr. angår udgifter til advokatbistand inkl. moms og 61.920 kr. angår retsafgift af det vundne beløb.

Thi kendes for ret:

Henrik Krogh Larsen skal inden 14 dage betale 191.917,70 DKK samt modværdien i DKK på betalingsdagen af 277.309,29 USD og 102.665,52 EUR, med fradrag af 366.634 DKK til Sealion Enterprises Ltd. med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 2. marts 2018.

Henrik Krogh Larsen skal til Sealion Enterprises Ltd. inden 14 dage betale sagsomkostninger med i alt 280.670 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2020-23 Sø- og Handelsretten

Myndighet Sø- og Handelsretten

Dato 2020-11-02

Doknr/publisert ND-2020-23

Stikkord (23) Fandtes ikke godtgjort, at der var aftalt dansk værneting ved den pågældende rammeaftale, idet denne ikke fandt anvendelse mellem retssagen parter.

Sammendrag

Sagen angik, om der var dansk værneting for en erstatningssag, som angik Vestas Deutschland GmbHs («*Vestas D*») krav mod Rollit Cargo NV («*Rollit*»).

Rollit beskadigede i forbindelse med losning den 11. december 2018 en af Vestas D's vindmøller. Vestas D's forsikringsselskab, IF Skadeforsikring filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige («*IF*»), udbetalte erstatning til Vestas D og subrogerede herefter i Vestas D's krav mod Rollit.

Sø- og Handelsretten skulle tage stilling til, om der var værneting for regresansvarssagen i Danmark.

IF henviste under sagen til en såkaldt «Scope of Service»-aftale, der var indgået mellem Vestas Benelux B.V.'s («*Vestas B*») og Rollit, hvor der som bilag var vedlagt Vestas B's standardbetingelser for havneoperationer. Disse standardbetingelser indeholdt blandt andet en værnetingsklausul, hvorefter alle tvister skulle afgøres efter dansk ret ved Sø- og Handelsretten i København. Betingelserne indeholdt endvidere en definition af «Vestas», hvoraf det fulgte, at «Vestas» skulle forstås både som Vestas Wind Systems A/S, men også som dennes datterselskaber og associerede selskaber. På denne baggrund gjorde IF gældende, at værnetingsklausulen også omfattede tvister mellem Vestas D og Rollit, og at regresansvarssagen mellem IF og Rollit følgelig kunne afgøres i Danmark.

Rollit bestred, at det på denne baggrund var godtgjort, at der var indgået en dansk værnetingsaftale mellem Vestas D og Rollit. Rollit henviste blandt andet til, at (i) det fremgik af «Scope of Service»-aftalen, at aftalens parter var Rollit og Vestas B, og (ii) at der i aftaleforholdet mellem Rollit og Vestas D aldrig var blevet henvist til «Scope of Service»-aftalen.

Sø- og Handelsretten fastslog, at der ikke var indgået en værnetingsaftale mellem Vestas D og Rollit, idet retten lagde vægt på, at parterne til «Scope of Service»-aftalen alene var Vestas B – ikke Vestas D – og

Rollit. Retten fandt endvidere, at IF ikke med tilstrækkelig grad af sikkerhed havde løftet bevisbyrden for, at det var parternes fælles intention, at også Vestas D skulle omfattes af «Scope of Service»-aftalen og dermed af værnetingsklausulen. Der kunne ikke i øvrigt statueres værneting i Danmark, hvorfor sagen blev afvist.

Saksgang Sø- og Handelsretten 2. november 2020.

Parter IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige (advokat Martin Karst (prøve)) mod Rollit Cargo NV (advokat Jes Anker Mikkelsen).

Forfatter Rettens medlemmer: dommerne Mads Bundgaard Larsen, Thomas Martinussen og Søren Berg.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Hovedsagen drejer sig om beskadigelse af en af Vestas Deutschland GmbH's (herefter kaldet Vestas Deutschland) vindmøller i forbindelse med Rollit Cargo NV's losning i havnen i Antwerpen den 11. december 2018.

(2) Nærværende afgørelse er resultatet af en delforhandling vedrørende et spørgsmål om værneting udskilt til særskilt og forlods behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

(3) *IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL)*, Sverige (herefter kaldet IF Skadeforsikring) har under delforhandlingen fremsat påstand om, at sagen skal nyde fremme.

(4) *Rollit Cargo NV* har under delforhandlingen fremsat påstand om, at sagen skal afvises.

(5) Under hovedsagen har IF Skadeforsikring nedlagt påstand om betaling af modværdien på betalingsdagen af 169.093,12 euro med procesrente fra den 13. januar 2019, og Rollit Cargo har heroverfor nedlagt påstand om frifindelse (som en subsidiær påstand til påstanden om afvisning).

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(6) IF Skadeforsikring har som forsikringsselskab for Vestas Deutschland udbetalt erstatning til Vestas Deutschland og er subrogeret i kravet mod Rollit Cargo.

(7) Vestas Deutschland indgår i Vestas-koncernen, der bl.a. driver virksomhed med udvikling, produktion og salg af vindmøller. Koncernen er efter det oplyste opdelt i forskellige regionale grupper, hvor Vestas Deutschland og Vestas Benelux B.V (herefter kaldet Vestas Benelux) hører under «Central Europe/Northern Europe», mens Vestas France SAS (herefter kaldet Vestas France) hører under «Mediterranean».

(8) Rollit Cargo, der er hjemmehørende i Belgien, driver bl.a. virksomhed med losning og lastning af svær håndterbar last i havnen i Antwerpen.

Skaden

(9) En af Vestas Deutschlands vindmøller, der skulle indgå i vindmølleparken «Arzfeld Ost» i Tyskland, blev beskadiget i forbindelse med Rollit Cargos losning i havnen i Antwerpen den 11. december 2018.

Kontraktuelle dokumenter

(10) Der er mellem Rollit Cargo og selskaber i Vestas-koncernen indgået to kontrakter og et addendum:

«Scope of Service»-aftalen

(11) Rollit Cargo og Vestas Benelux indgik den 3. februar 2017 en rammeaftale kaldet «Scope of Service». Parterne i sagen er uenige om aftalens rækkevidde, idet IF Skadesforsikring har gjort gældende, at aftalen omfatter Vestas Deutschland, mens Rollit Cargo har gjort gældende, at aftalen alene omfatter Vestas Benelux.

(12) På aftalens forside er anført «Scope of Service» og endvidere «between Rollit Cargo NV and Vestas Benelux B.V.»

(13) På aftalens side 2 er det anført bl.a., at:

> «This Scope of Service («the/this SoS») is made on 03.02.2017 and entered into between
>
> Rollit Cargo NV [adresse udeladt] («Supplier»)
>
> and

Vestas Benelux B.V., with registered office at [adresse udeladt] («Customer»)»

(14) Af aftalen fremgår videre bl.a.:

«...

Article 1: Definitions

In this Agreement, the following words and expressions shall have the meanings set forth herein below:

Annexes: The documents attached hereto and expressely agreed by the Parties as forming part of this Agreement as if set out here and more specifically:

– Annex 1: Rates

– Annex 2: GTC, port handling

– Annex 3: Vestas Transport Manuals

...

Party/ies: The parties to the Scope of Service as the case may be.

Rates: The price or cost to the Customer, for each Service provided under this SoS as set out in Annex 1, as may varied from time to lime in accordance with this SoS or as otherwise agreed to in writing by the Parties.

SoS: The present Scope of Service including all the Annexes which shall form part of this Scope of Service.

Article 2: Scope of the Agreement

2.1

... Supplier shall provide the Services in accordance with General Terms and Conditions for port handling (hereinafter referred to as the «GTC» in Annex 2) and subject to the limitations of liability contained therein.

...

2.2

This SoS connected therewith may not be amended or transferred to a third party without the explicit written permission of both Parties.

...

2.4

In the event of a conflict between the body of this SoS and the Annexes, the documents will, unless otherwise explicitly stated, prevail in the following descending order of preference:

1. the General Logistics Conditions as defined in Annex 2

2. the Operations manual as defined in Annex 3

...»

(15) I underskriftsfeltet er for Vestas Benelux anført Guido Hinrichs, VP Construction, Vestas CEU, og for Rollit Cargo Arthur Mahieu, Managing Partner.

(16) Som «Annex 1» til aftalen er vedlagt en prisliste fra Rollit Cargo.

(17) Som «Annex 2» til aftalen er vedlagt «Vestas General Terms and Conditions for Port Operations», hvoraf fremgår bl.a.:

«...

1. *Definitions*

For the purpose of these General conditions, the terms used shall have the following meanings:

1.1 «Vestas» means Vestas Wind Systems A/S, its subsidiaries, affiliated companies and entities and production and business units.

1.2 «Port Operator» means the party, with which Vestas has entered into a Contract.

1.3 «Contract» means the contract between Vestas and a Port Operator for the provision of Services by the Port Operator for Vestas.

...

2. *Scope and application*

2.1. These general terms and conditions shall apply to and as an integral part of all Contracts, unless expressly agreed in writing that they shall not apply in full or in part.

...

16. *Duration*

16.1. The Service Contract is effective for the contract period from 1 January 2017

to 31 December 2018 or until it is terminated with a written notice of minimum six months by either the Port Operator or Vestas.

...

16.3. On expiry or termination of the Service Contract pursuant to Clause 15.1 above, the Service Provider Group and Vestas Group are obliged to complete performance of Scopes of Supply concluded within the contract period pursuant to Clause 15.1 above.

...

25. *Law and dispute resolution*

25.1 Any legal proceedings arising out of or relating to the contractual relationship between the Port Operator and Vestas shall be instituted before the court in the jurisdiction where the Port Operator has its registered office

25.2 If the principle place of business of the Service Provider is located in Denmark or within a member state of the European Union or the European Free Trade Association, any dispute arising out of or in connection with the Contract shall be settled by the Maritime and Commercial Court in Copenhagen, Denmark, or, if the Maritime and Commercial Court in Copenhagen is not able to accept jurisdiction, by the District Court of Randers, Denmark.

...»

Addendum

(18) Af addendum af 19. januar 2019, indgået efter at skaden er indtruffet, fremgår bl.a. følgende:

«Addendum to

Vestas General Terms & Conditions for Port Operations

between

Vestas Wind System A/S

and

Rollit Cargo NV [Adresse udeladt]

...

This Addendum (the «Addendum») to the General Terms & Conditions for Port Operations dated 03.02.2017 between Vestas Wind Systems A/S and Rollit Cargo NV (the «Agreement») Is made and entered into as of the 11.01.2019 by and between:

Vestas Wind Systems A/S

...

and

Rollit CARGO NV

...

hereinafter called «Rollit Cargo».

VESTAS and Rollit Cargo are also hereinafter referred to Individually as a «Party» and collectively as the «Parties».

This Addendum shall be considered as an integrated part of the Agreement and thus all terms of the Addendum shall be subject to the terms and conditions of the Agreement unless to the extent such terms and conditions are expressly replaced by terms of this Addendum.

The Parties have agreed that the Agreement shall continue to be in force with the amendments set out in this Addendum.

...»

(19) Addendummet er fra Vestas Wind Systems A/S' side underskrevet af Torben Andersen, Vice President, og Franz Grote, Director, mens det fra Rollit Cargos side er underskrevet af Arthur Mahieu, Managing Partner, og Petra Seidel, Assistant Manager.

«Frame Agreement for Port Handling Services»

(20) Rollit Cargo og Vestas France indgik den 3. februar 2017 en rammeaftale kaldet «Frame Agreement For Port Handling Services».

(21) Aftalen indeholder bl.a. bestemmelser om fransk lovvalg og værneting.

(22) Som «Annex 2» til aftalen er vedlagt en prisliste fra Rollit Cargo, der efter det oplyste er identisk med den prisliste, der er vedlagt «Scope of Service»-aftalen omtalt ovenfor.

Samarbejdet

(23) Der er enighed mellem parterne om, at samarbejdet om Rollit Cargos udførelse af opgaver for selskaber i Vestas-koncernen har fulgt følgende fremgangsmåde:

- Vestas sender en «Pre-Alert» til Rollit Cargo pr. e-mail med oplysninger om bl.a. skib, dato for ankomst, projekt-nr. og ordregiver/fakturamodtager (ved angivelse af et internt Vestas-nr. for den pågældende Vestas-enhed);
- Rollit Cargo udfører opgaven, såfremt der ikke er spørgsmål eller bemærkning dertil (som i så fald håndteres mellem parterne inden opgaven udføres);
- Rollit Cargo sender en «Purchase Order Request» til Vestas pr. e-mail ved brug af en skabelon udarbejdet af Vestas, som bl.a. indeholder en række fortrykte felter samt en række felter, som Rollit Cargo skal udfylde ved brug af «drop-down»-menuer;
- Vestas udsteder en «Purchase Order» til Rollit Cargo på baggrund af Rollit Cargos «Purchase Order Request»; og
- Rollit Cargo udsteder faktura til Vestas på baggrund af Vestas «Purchase Order».

(24) Der er i sagen fremlagt eksempler på ovenstående fremgangsmåde.

(25) Det er for retten fremhævet bl.a., at «Pre-Alert» sendes til Rollit Cargo fra en e-mailadresse med en mailsignatur hvoraf fremgår bl.a. «Vestas Northern & Central Europe» og «Company reg. name: Vestas Deutschland GmbH», samt at der nederst i «Purchase Order» er en henvisning til Vestas Deutschland.

Korrespondance om skaden

(26) Der er i sagen fremlagt diverse korrespondance om skaden.

(27) Ved brev af 13. december 2018 blev Rollit Cargo af Vestas Central Europa orienteret om, at Rollit Cargo ville blive holdt ansvarlig for skaden. I bunden af brevet fremgår en henvisning til Vestas Deutschland, herunder bl.a. teksten: «Company reg. name: Vestas Deutschland GmbH».

(28) Ved subrogationserklæring af 8. oktober 2019, der er underskrevet af Cornelis De Baar, Group Senior Vice President på vegne af Vestas Deutschland, overdrog Vestas Deutschland sit krav mod Rollit Cargo til IF Skadesforsikring.

Forklaringer

(29) Der er afgivet forklaring af Oliver Lutz, Julian Peter, Arthur Mahieu og Petra Seidel.

(30) *Oliver Lutz* har forklaret bl.a., at han har været ansat hos Vestas i 10 år, hvor han også er ansat i dag. Indtil juni i år var han i seks år ansvarlig for indkøb af varer («procurement») på globalt plan, herunder for håndtering af varerne når de kom i havn («port handling»).

Siden juni har han været ansvarlig for afdelingen for planlægning og optimering. Han er lokaliseret i Hamborg og er ansat af Vestas Deutschland, men som ansvarlig for indkøb håndterede han indkøb for hele Vestas-koncernen og refererede til chefen for indirekte indkøb («indirect procurement»), som er ansat i Vestas danske moderselskab. Hans arbejdsfunktioner var således globale, men juridisk hørte han til Vestas Deutschland.

(31) Det var hans afdeling der skulle finde et firma til losning af varer i havnen i Antwerpen. Vestas har ingen produktion i Belgien, så varerne kommer typisk ind med skib. De lavede et udbud, og Rollit Cargo blev valgt. Initiativet til udbuddet kom fra Vestas' salgsafdeling for «Central Europe». Formålet med udbuddet var at finde en partner i Belgien, hvor der er en stor gennemstrøm af varer, der skal til f.eks. Frankrig, Luxembourg, Tyskland eller Tjekkiet. Belgien bruges af hele Vestas' Central Europe-gruppe, men også af Vestas' Mediterranean-gruppe for udvalgte varer.

(32) I forbindelse med udbuddet blev der holdt fysiske møder med Rollit Cargo, hvor centrale personer fra Vestas deltog. Alle de deltagende personer fra Vestas tilhørte Vestas Deutschland, og der var ingen fra Vestas Benelux.

(33) «Scope of Service»-aftalen indeholder vilkår om priser, som han forhandlede med Petra Seidel fra Rollit Cargo, herunder vilkår om at det er den Vestas-enhed, der skal modtage varen, der betaler for Rollit Cargos ydelse. Aftalen skulle ikke kun gælde Vestas Benelux, men skulle gælde for hele koncernen, med undtagelse af Vestas France. Der var ting i «Scope of Service»-aftalen, der ikke harmonerede med fransk lovgivning om betalingsforpligtelser, og derfor indgik man en separat aftale for Frankrig. Han gjorde det klart overfor Rollit Cargo, at alle Vestas selskaber (med undtagelse af Frankrig) skulle kunne benytte «Scope of Service»-aftalen.

(34) Priserne i «Scope of Service»-aftalen og Vestas France-aftalen er identiske.

(35) Vestas Benelux blev angivet som part i «Scope of Service»-aftalen, fordi aftalen indeholdt et vilkår om en vis minimumsomsætning fra Vestas' side, og på tids- punktet for aftalen forventede Vestas, at hovedparten af omsætningen ville komme fra Vestas Benelux.

(36) Vestas har ikke indgået andre aftale for håndtering af varer i havnen i Antwerpen end «Scope of Service»-aftalen – der er forlænget ved et addendum – og Vestas France-aftalen.

(37) Guido Hinrichs er tilknyttet Vestas Deutschland, som hører til Vestas' Central Europe-gruppe, hvor Vestas Benelux også hører til.

(38) Rollit Cargo er fortsat eksklusiv samarbejdspartner på håndtering af varer i Antwerpen, og Vestas forventer, at omsætningen med Rollit Cargo øges til næste år.

(39) *Julian Peter* har forklaret bl.a., at han har arbejdet for Vestas i fire år, hvor han også er ansat i dag. Han arbejder som skibskoordinator («vessel coordinator») og sørger bl.a. for transport og tracking af større komponenter fra havn til fabrik. Han er tilknyttet Vestas EMEA, der er dækker Europa, Mellemøsten og Afrika, og som er et regionalt team i afdelingen for global forsyning («Global Supply Chain»). Han er lokaliseret i Hamborg i Tyskland og er ansat i Vestas Deutschland, men han har kollegaer på andre lokationer, f.

eks. en spansk kollega, der er lokaliseret i Spanien og ansat i Vestas' spanske enhed.

(40) Havnen i Antwerpen ligger i EU og hører dermed til hans arbejdsområde. I hans team koordinerer de transport ind og ud ad havnen på globalt plan. Det gælder både varer, der skal bruges i EMEA, og varer, der skal fra Antwerpen og ud i verden. Der er fabrikker og projekter i hele verden. Hans primære kontakt foregår direkte med Vestas' samarbejdspartnere i havnene, og for Antwerpen er han i direkte kontakt med Rollit Cargo om koordinering af arbejdet med losning og lastning. Det spiller ingen rolle for ham, om varerne skal bruges af Vestas Benelux, Vestas Deutschland eller en tredje Vestas-enhed. Den eneste forskel er fakturamodtageren, da det er modtageren af varen, der skal betale for Rollit Cargos bistand. Rollit Cargo har aldrig sat spørgsmålstegn ved, hvilken Vestas-enhed en given ordrer vedrører.

(41) Når et skib er på vej til Antwerpen, sender hans team en «Pre-Alert» til Rollit Cargo, hvoraf bl.a. nr. på Vestas-enheden og projektkode fremgår. Rollit Cargo udfører den konkrete opgave på baggrund af «Pre-Alert»-en, medmindre der er spørgsmål dertil, som skal afklares inden.

(42) Den «Purchase Order Request», som Rollit Cargo udfylder og sender efter opgaveudførelsen, sendes til en general e-mailadresse hos Vestas, uanset hvilken Vestas-enhed opgaven vedrører. Nogle af felterne i «Purchase Order Request» er blanke, mens andre udfyldes ved hjælp af «drop-down»-menuer.

(43) Vestas' globale afdeling for ordrebekræftelser danner «Purchase Order» på baggrund af «Purchase Order Request», som efter intern godkendelse sendes til Rollit Cargo.

(44) Rollit Cargo har været den foretrukne samarbejdspartner i Antwerpen, så længe han har været hos Vestas. For så vidt angår priserne på Rollit Cargos ydelser, så benytter han den samme prisliste, uanset hvilken Vestas-enhed der skal modtage varen, og han kan bekræfte, at prislisten er identisk med den, som er vedlagt som «Annex 1» til «Scope of Service»-aftalen.

(45) Han har ikke drøftet med Rollit Cargo, hvilke betingelser der gælder for deres samarbejde, og han har ikke oplevet, at Rollit Cargo har henvist til deres egne standardbetingelser.

(46) *Arthur Mahieu* har forklaret bl.a., at han er daglig leder og medejer af Rollit Cargo, som han var med til at etablere i 2012 som et joint venture sammen med to større virksomheder, der hver ejer 33 %.

(47) Rollit Cargo er specialiseret i håndtering af særlig last, dvs. tung, høj eller på anden måde svær håndterbar last. De er tre ansatte og en ekstern bogholder. Som daglig leder i en mindre virksomhed er han inde over alle større kontrakter og kunder. Hvis det angår noget strukturelt, drøfter han det med de øvrige ejere. De mindre kunder og kontrakter tager Petra Seidel sig af.

(48) Samarbejdet med Vestas startede inden Rollit Cargo blev etableret, mens Petra Seidel og han arbejdede for en anden virksomhed, der havde en kontrakt med Vestas. Forhandlingerne om en aftale med Vestas France begyndte tilbage i 2008–2009, så vidt han erindrer.

(49) Han er bekendt med, at sagen vedrører skade på last til projekt Arzfeld Ost, der hører under Vestas Deutschland. De arbejder hovedsageligt for Vestas France og Vestas Benelux, da Rollit Cargo er lokaliseret i Belgien, og de håndterer ca. 95 % af Vestas' last i Antwerpen.

(50) For så vidt angår aftalerne mellem Vestas og Rollit Cargo, så er han som den øverst ansvarlige hos Rollit Cargo den der underskriver aftalerne, og dermed den der er ansvarlig i sidste ende. Han har underskrevet «Scope of Service»-aftalen, men han var kun involveret i forhandlingerne, når det gjaldt kritiske punkter, som f.eks. priserne. Han mindes ikke, at han under forhandlingerne bed mærke i, at aftalen indeholdt en dansk værnetingsklausul. Det var Petra Seidel, der forhandlede og paraferede aftalen samt lavede de håndskrevne ændringer, der findes i aftalen. Rollit Cargo fik aftalen set igennem hos en eksterne jurister. Det var ikke intentionen med aftalen, at den skulle gælde andre Vestas-enheder end Vestas Benelux. Heller ikke hvad angår aftalens værnetingsklausul.

(51) Han erindrer ikke, hvad han dengang forstod ved definitionen af «Vestas» og afsnit 2 om «Scope and application» i Annex 2 til «Scope of Service»-aftalen.

(52) Addendummet, som indgår i sagen, er indgået med Vestas Wind Systems A/S, og det må derfor være et addendum til en aftale med Vestas Danmark. Det er ham der har underskrevet addendummet. Rollit Cargo har – ham bekendt – ikke aftaler med andre Vestas-enheder end Vestas Benelux og Vestas France.

(53) Priserne er ens i aftalerne med Vestas Benelux og Vestas France, og de tilbyder de samme priser til de øvrige Vestas-enheder, herunder også Vestas Deutschland.

(54) Når de arbejder på et projekt i middelhavsområdet, så formoder de, at de arbejder for Vestas France, og hvis det er i Belgien, Holland eller Luxembourg, så er det for Vestas Benelux. De benytter ikke aftalerne for andre Vestas-enheder. Heller ikke på opgaver for Vestas Deutschland. For de øvrige Vestas-enheder henviser de til Rollit Cargos almindelige betingelser, som findes på engelsk på deres hjemmeside. Henvisningen sker på deres faktura, og det burde stå klart for kunden/Vestas.

(55) Rollit Cargo har ikke indgået en aftale om værneting i Danmark med Vestas Deutschland.

(56) Vestas Benelux dækker efter hans overbevisning Belgien, Holland og Luxembourg, da det følger af navnet. De har dog aldrig udført arbejde for Luxembourg. De forsøger altid at tage imod en opgave, der kommer fra Vestas, men de vil i hvert enkelt tilfælde vurdere, om de kan påtage sig den pågældende opgave. Det gælder også, hvis Vestas skulle ændre navnet på den nuværende Vestas Benelux-enhed. Det spiller som udgangspunkt ikke nogen rolle for deres opgaveudførelse, hvilken Vestas-enhed opgaven kommer fra.

(57) Han har aldrig besøgt Vestas Deutschland.

(58) *Petra Seidel* har forklaret bl.a., at hun er ansat hos Rollit Cargo og arbejder som assisterende manager under Arthur Mahieu. Hendes daglige arbejde består bl.a. i kontakt med kunder, opfølgning på kommercielle forhold, aftaleindgåelse og med at følge driften. Hvad angår samarbejdet med Vestas er hendes rolle administration, opfølgning og at være

til stede i havnen, f.eks. ved losning af skibene.

(59) I Antwerpen håndterer de transport og losning mv. af ekstraordinær last, og de assisterer næsten alle Vestas' enheder.

(60) «Scope of Service»-aftalen er underskrevet af Arthur Mahieu, mens det er hende der har skrevet dato og tilføjelser i hånden. Det var Arthur Mahieu der forhandlede aftalen med Vestas, og som assisterende manager klargjorde hun materialet. Vestas Benelux var ikke en ny kunde, så aftalen tog udgangspunkt i den på daværende tidspunkt eksisterende aftale. Hendes kontaktperson hos Vestas var Oliver Lutz, der er tilknyttet Vestas Benelux, og som hun har besøgt flere gange gennem årene. Hun havde ikke kontakt med Guido Hinrichs, der underskrev aftalen for Vestas Benelux.

(61) Aftalen vedrører alene Rollit Cargo og Vestas Benelux, og det samme gælder værnetingsklausulen, som heller ikke gælder for andre Vestas-enheder. De accepterede værnetingsklausulen – og de øvrige vilkår i aftalen – ud fra en kommerciel vurdering. Aftalen gælder for Belgien, Holland og Luxembourg, også selvom Vestas skulle ændre på navnet på aftaleparten/Vestas Benelux.

(62) Hun opfattede ikke dengang definitionen af «Vestas» i «Annex 2» som en henvisning til, at aftalen gjaldt alle Vestas-enheder. Det underbygges også af, at hun under forhandlingerne alene drøftede aftalen med folk fra Vestas Benelux.

(63) Addendummet, der indgår i sagen, vedrører en treårig forlængelse af «Scope of Service»-aftalen. Det undrede hende ikke, at addendummet blev indgået med Vestas Wind Systems A/S, og hun er ikke klar over, hvorfor Vestas Wind Systems A/S blev valgt som aftalepart. Det kan være en fejl, men hun ved det ikke. Hendes fokus var på indholdet, ikke på aftalens forside.

(64) Der er ingen aftale mellem Rollit Cargo og Vestas Deutschland, og de opgaver, som de udfører for Vestas Deutschland, er ikke omfattet af «Scope of Service»-aftalen. Det gælder f.eks. for opgaver for projekt Arzfeld Ost.

(65) Rollit Cargo tilbyder de samme priser til Vestas, uanset hvilken enhed det drejer sig om, og prislisten som indgår i «Scope of Service»-aftalen er således ikke unik.

(66) Vestas og Rollit Cargo arbejder stadig sammen den dag i dag.

(67) De modtager «Pre-alert» fra Julian Peters, der er lokaliseret i Tyskland, uanset hvilken Vestas-enhed den pågældende ordrer kommer fra, og de behandler henvendelserne på samme måde hver gang. Det ændrer ikke noget for deres risiko, hvilken Vestas-enhed der er afsender, da risikoen primært bestemmes af karakteren af lasten.

(68) Når de sender «Purchase Order Request» til Vestas, bruger de en skabelon, som er udarbejdet af Vestas. Her er en række felter trykt på forhånd, herunder bl.a. feltet «Basis of calculation» hvor «Contract» er fortrykt.

Parternes synspunkter

(69) For I*F Skadeforsikring*, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 18. august 2020, hvoraf fremgår:

«...

3. *ANBRINGENDER*

3.1 Det gøres overordnet gældende, at Vestas Deutschland overfor Rollit kan påberåbe sig Aftalen, herunder værnetingsklausulen i Annex 2, punkt 25.2, hvorefter der er værneting ved Sø- og Handelsretten i København.

3.2 Til støtte herfor gøres det gældende, at Vestas Deutschland skal anses for værende part i Aftalen i medfør af Aftalens betingelser og definitioner. Rollit har som kommerciel part forhandlet og indgået Aftalen, hvorfor Rollit ikke har kunnet været i tvivl om, at Aftalen også kunne benyttes af andre Vestas-enheder end blot Vestas Benelux.

3.3 Rollit har ved Aftalens indgåelse indstillet sig på og accepteret, at tvister, der ville udspringe af Aftalen ikke skulle afgøres ved Rollits eget værneting, og der er derfor ikke noget reelt kommercielt hensyn, der taler for, at der skulle gælde noget andet for Rollits levering af ydelser til Vestas Deutschland.

3.4 Aftalen er gyldigt indgået af Rollit og Vestas, og der foreligger intet til støtte for, at værnetingsaftalen ikke skulle være gyldigt vedtaget ved indgåelse af Aftalen.

3.5 Parterne har endvidere et langvarigt handelsforhold, hvori det er utænkeligt, at der ikke skulle være aftalt nærmere rammer for samarbejdet. Henvisninger til andre generelle betingelser eller aftaler kan ikke anses for vedtaget mellem parterne og har således ingen betydning for sagens vurdering.

3.6 Til yderligere støtte for ovenstående anbringender bemærkes:

3.7 *Aftalens parter og anvendelsesområde*

3.7.1 Rollit har ved indgåelse af Aftalen forpligtet sig til at levere de i Aftalen bestemte stevedoreydelser i henhold til de betingelser og definitioner, der fremgår af Aftalen.

3.7.2 Aftalens Annex 2 er i medfør af Aftalens artikel 1 en integreret del af Aftalen, og Annex 2 har ved fortolkningstvivl forrang for Aftalen, jf. Aftalens artikel 2.4.

3.7.3 Det følger af Aftalens Annex 2, side 9, punkt 1.1. (ekstrakt s. 77), at ««Vestas» means Vestas Wind Systems A/S, its subsidiaries, affiliated companies and entities... ».

3.7.4 De i Aftalen omfattede ydelser, skal i henhold til Aftalen leveres under en

«Contract», jf. punkt 1.2, hvorved der menes «the contract between Vestas and a Port Operator for the provision of Services...».

3.7.5 Med «Services» menes der i.h.t. punkt 1.4 «*one or more tasks usually covered by stevedoring*». Det er ubestridt, at de ydelser, der blev leveret den 11. december 2018, hvor skaden skete, er omfattet af definitionen på de ydelser, der er omfattet af Aftalen.

3.7.6 I medfør af Aftalens Annex 2, punkt 2.1 skal betingelserne i Aftalen finde anvendelse «... to and as an integral part of all Contracts, unless expressely agreed in writing that they shall not apply...».

3.7.7 Aftalen har således karakter af en rammeaftale, hvorefter den i Aftalen definerede kreds af enheder kan benytte sig af Rollits ydelser på de betingelser, der følger af Aftalen.

3.7.8 Idet Vestas Deutschland, som datterselskab af Vestas Wind Systems A/S, bestilte ydelser omfattet af Aftalen fra Rollit, og betingelserne finder anvendelse på alle kontrakter om disse ydelser, kan der ikke have været tvivl om, at Aftalen fandt anvendelse for Vestas Deutschland.

3.7.9 Det afgørende for vurderingen af Aftalens parter er således ikke parternes navne på forsiden af Aftalen, men derimod Aftalens bestemmelser om, hvem Aftalen finder anvendelse for, jf. også U.1982.441/2H og U.2007.1802H.

3.7.10 Rollit har som professionel kommerciel part forhandlet Aftalen på plads med Vestas, og har i dette forløb haft ligeværdig lejlighed til at gennemlæse Aftalen og bilagene og gøre sig bekendt med, at Aftalen omfattede andre enheder end blot Vestas Benelux. Dette bestyrkes af, at Rollit efter Aftalens indgåelse underskrev et Addendum til Aftalen, hvor der henvises til Aftalen som værende mellem Vestas Wind Systems A/S og Rollit.

3.7.11 Både Aftalen og Addendummet er endvidere på Vestas' vegne underskrevet af repræsentanter fra Vestas Central Europe henholdsvis Vestas Wind Systems A/S, hvorfor disse overordnede enheder må anses for at have tiltrådt Aftalen overfor Rollit, jf. også U.1997.251H.

3.7.12 Rollit har med sin underskrift på Aftalen således accepteret, at Aftalen også omfatter andre Vestas-enheder end Vestas Benelux, og Rollit har ikke kunnet have haft en forventning om, at Aftalen kun skulle gælde for Vestas Benelux, jf. principperne i rettens præmisser i U.2013.3187S.

3.8 Indstillet sig på værneting i Danmark

3.8.1 Det forhold, at Rollit ved Aftalens virkning for Vestas Deutschland kan risikere at blive sagsøgt ved Sø- og Handelsretten er hverken yderligere bebyrdende for Rollit eller relevant for sagens vurdering.

3.8.2 Rollit har ubestridt indgået Aftalen og herved accepteret, at der i hvert fald for Vestas Benelux var værneting i Danmark. Endvidere har Rollit ved indgåelse af aftale med Vestas France også her accepteret et andet værneting end sit hjemting. Der foreligger således ikke særlige forhold eller kommercielle hensyn, der tilsiger, at Vestas Deutschland ikke skulle kunne anlægge sag ved samme ret som Vestas Benelux.

3.8.3 Rollit har således ved indgåelse af Aftalen været indstillet på og accepteret, at tvister, der måtte udspringe af levering af stevedoreydelser til en Vestas-enhed, ville kunne behandles ved Sø- og Handelsretten, jf. til sammenligning rettens bemærkninger i U.1982.1019H og U.1986.403V.

3.9 Beskyttelseshensyn og andre aftaleparter

3.9.1 Det fastholdes, at Vestas Deutschland ikke kan anses for værende tredjepart til Aftalen.

3.9.2 Aftalen har karakter af en rammeaftale, der efter sin natur kan omfatte flere ubenævnte enheder inden for rammen, der muligvis kan fremstå som tredjeparter men som ved anvendelse eller tiltrædelse af rammeaftalen bliver part i aftalen og forpligtet og berettiget herefter.

3.9.3 Det er således i internationale kommercielle forhold ikke usædvanligt, at en part kan indtræde i eller tiltræde en eksisterende aftale, uden at denne part nødvendigvis eksplicit har været nævnt, jf. således U.1990.597H eller U.1986.403V og fra EU-retspraksis sag 71/83 Tilly Russ og C-387/98 Coreck Maritime.

3.9.4 Endvidere bemærkes, at beskyttelseshensynene til en tredjepart iht. principper om tredjepartsløfter og en aftales relativitet ikke i nærværende sag kan føre til, at Vestas Deutschland ikke kan anses for part i Aftalen, idet Vestas Deutschland selv påberåber sig denne, og idet Vestas-koncernen har tiltrådt Aftalen.

3.10 Vedtagelse af værnetingsklausulen

3.10.1 Der gælder ikke noget princip om, at der skal være en særlig kvalificeret tiltrædelse eller fremhævelse af en værnetingsklausul, for at denne kan anses for vedtaget i en øvrigt gyldigt indgået kontrakt. Dette gælder efter såvel bestemmelserne i domsforordningens artikel 25 og efter dansk rets almindelige aftaleretlige principper, jf. således sag C-222/15 Höszig henholdsvis U.1975.607S og H-13-17.

3.10.2 Værnetingsklausuler er helt sædvanlige i international handel, og klausulen står særskilt og med utvetydig formulering. Der er således intet grundlag for, at klausulen ikke skal anses for accepteret af Rollit.

3.11 Parternes kutyme og andre aftaler

3.11.1 Det er utænkeligt, at der for et omfattende og langvarigt samarbejde ikke skulle være aftalt nærmere rammer for parternes rettigheder og pligter samt risici, og

parternes kutyme taler således også for, at Vestas Deutschlands må anses for at have tiltrådt Aftalen ved, igennem den i Aftalen foreskrevne ordreprocedure og de i Aftalen fastsatte satser, at afgive ordre til Rollit gennem EMEAs «pre-alerts» og med henvisning til en kontrakt mellem parterne.

3.11.2 Rollit kan ikke ved henvisning Vestas Deutschlands ordrebekræftelser, hvori der henvises til Vestas-koncernens forskellige generelle betingelser påberåbe sig, at der mellem parterne skulle være aftalt et andet kontraktgrundlag.

3.11.3 Ordrebekræftelserne henviser således eksplicit til, at de generelle betingelser kun finder anvendelse, hvis der ikke er aftalt andet, og bekræfter således blot, hvad der i forvejen er aftalt i henhold til Aftalen, jf. også U.2001.1529H.

3.11.4 Rollits henvisning til dets betingelser i de efterfølgende fakturaer kan ikke anses for vedtaget mellem parterne, jf. U.2015.213S.

3.11.5 Vestas France-aftalen kan heller ikke føre til, at Rollit er bragt i tvivl om, hvorvidt Aftalen i nærværende sag omfattede Vestas Deutschland. Vestas France tilhører således en anden organisatorisk enhed end Vestas Deutschland, og aftalen med Vestas France vedrører specifikt Vestas France projekter, jf. aftalens punkt 2.1., og indeholder ikke den samme klausul om, at der med «Vestas» menes hele koncernen.

3.11.6 Når Rollit modtager en pre-alert fra EMEA Vessel, er det endvidere anført i denne, hvilket land projektet vedrører, ligesom det i den efterfølgende purchase order request og purchase order er anført, hvilken Vestas-enhed, projektet vedrører. Rollit kan derfor ikke have været i vildfarelse om, hvorvidt det var aftalen med Vestas France eller den for Vestas Central Europe gældende Aftale, der fandt anvendelse ved Vestas Deutschlands ordreanmodninger.

...»

(70) For *Rollit Cargo,* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 18. august 2020, hvoraf fremgår:

«...

3. Anbringender

3.1 Der er ikke dansk værneting for Ifs påståede krav

Det gøres gældende, at If ikke har godtgjort, at der er dansk værneting for Ifs påståede krav mod Rollit.

Skadesagen omhandler alene forholdet mellem Vestas Deutschland GmbH («Vestas Deutschland») og Rollit, hvor If Forsikring har udbetalt erstatning til Vestas Deutschland, og hvor If er indtrådt i Vestas Deutschlands mulige erstatningskrav mod Rollit og andre mulige skadevoldere, jf. subrogationserklæringen i bilag 3.

At skadesagen alene omhandler forholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit, fremgår tydeligt af sagens bilag, hvoraf fremgår at:

- alle pre-alerts, purchase order requests, purchase orders og invoices omhandlende losseordrer under Projekt Arzfeld er udvekslet mellem Vestas Deutschland og Rollit, jf. bilag 5, A og B
- al korrespondance i forbindelse med losseopgaverne under Projekt Arzfeld er sket mellem ansatte i Vestas Deutschland og Rollit, jf. bilag 6 og C
- erstatningskravet mod Rollit alene er rettet af Vestas Deutschland, jf. bilag C, og
- If har betalt erstatning til Vestas Deutschland og er indtrådt i Vestas Deutschlands mulige krav mod tredjemand, jf. bilag 3.

Da Vestas Deutschland og Rollit ikke har indgået nogen dansk værnetingsaftale i forbindelse med Rollits losseopgaver for Vestas Deutschland, er der ikke dansk værneting for Ifs mulige krav mod Rollit, hvorfor nærværende sag skal afvises.

Det bemærkes hertil, at skadesagens faktiske forhold i øvrigt ikke har nogen forbindelse til Danmark, da skaden på Vestas Deutschlands vindmølletårn skete i Antwerpen i Belgien, og da ingen af sagens parter er danske udover If, der er en dansk filial af et svensk selskab.

3.2 Aftalen mellem Vestas Benelux B.V. og Rollit finder ikke anvendelse

Da Ifs påståede krav alene udspringer fra aftaleforholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit, gøres det gældende, at aftalen mellem Vestas Benelux B.V. og Rollit, jf. bilag 1, og den dertilhørende danske værnetingsklausul ikke finder anvendelse i skadesagen mellem Vestas Deutschland og Rollit.

Hertil bemærkes, at hverken Vestas Deutschland eller Rollit har henvist til Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit i parternes korrespondance eller i den øvrige dokumentation.

Det gøres herudover gældende, at Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit ikke er indgået med virkning for Vestas Deutschland.

Til støtte herfor gøres det gældende, at det ifølge dansk rets princip om aftalers relativitet gælder, at en kontrakt kun har virkning for aftalens parter, og at partsangivelsen i en aftale med andre ord bestemmer, hvem der er aftaleparter til en aftale og dermed, hvem aftalen er indgået med virkning for.

En aftale kan således alene forpligte de juridiske enheder, der specifikt er angivet som parter til aftalen, og en aftale kan derfor som udgangspunkt ikke omfatte – eller indgås med virkning for – f.eks. en hel koncern, hvis alene et af koncernselskaberne er angivet som part til aftalen.

Skulle hele Vestas-koncernen kunne blive forpligtet som aftalepart til Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, ville hvert enkelt koncernselskab

hæfte for opfyldelsen af aftalen som i et interessentskab, hvilket i givet fald ville forudsætte hvert koncernselskabs tiltrædelse af aftalen, hvilket ikke er sket.

Da Vestas Deutschland ikke er part til Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, indebærer relativitetsprincippet, at If (og Vestas Deutschland) ikke kan rejse et direkte krav mod Rollit på grundlag af Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, selvom aftalen skulle være misligholdt, jf. f.eks. TBB 1998.16.

Af samme grund kan If heller ikke påberåbe sig den danske værnetingsaftale i Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, da Scope of Service-aftalen ikke er indgået med virkning for andre parter end Vestas Benelux og Rollit.

Hertil gøres det gældende, at Scope of Service-aftalen ikke har karakter af en tredjemandsaftale, hvor Vestas Deutschland – eller Vestas' øvrige koncernselskaber – skulle være indsat som udelukkende begunstigede tredjeparter i aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit.

Det følger i øvrigt direkte af art. 2.2 i Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, at Scope of Service-aftalen ikke kan overdrages med virkning for tredjemand uden parternes udtrykkelige og skriftlige tilladelse.

Desuden gøres det gældende, at det er uden betydning for værnetingsspørgsmålet, og om hvorvidt Scope of Service-aftalen er indgået med virkning for Vestas Deutschland, at Scope of Service-aftalen skulle have været «forhandlet på plads centralt i Vestas».

3.2.1 Aftaleforholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit

Det gøres gældende, at der i aftaleforholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit aldrig er blevet henvist til Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, og at Scope of Serviceaftalen mellem Vestas Benelux og Rollit ikke finder anvendelse på aftaleforholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit på grund af den måde, hvorpå Vestas Deutschland og Rollit har handlet sammen på.

Herudover bestrides det, at Rollit skulle have udført stevedoreydelser for Vestas Deutschland uden andet aftalegrundlag end Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, da de mellem Vestas Deutschland og Rollit udvekslede pre-alerts, purchase order requests, purchase orders og invoices hørende under projekt Arzfeld udgør aftalegrundlaget mellem parterne.

Desuden er det uden betydning for sagen, at Rollit i aftaleforholdet med Vestas Deutschland har henvist til en pristabel, der er identisk med pristabellen i Scope of Service-aftalen mellem Vestas Benelux og Rollit, da denne pristabel benyttes for samtlige stevedoreydelser, som Rollit udfører for selskaberne i Vestas-koncernen.

Af samme årsag er det den samme standardpristabel, der er indsat i Rollits aftale med Vestas France S.A.S, jf. bilag 7, og det bestrides, at Scope of Service-aftalen

mellem Rollit og Vestas Benelux skulle finde anvendelse på forholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit på grund af, at Rollit benytter den samme standardpristabel i forholdet med både Vestas Deutschland og Vestas Benelux.

4. Værnetingsaftalen er ugyldig i forholdet mellem Rollit og Vestas Deutschland

I tilfælde af, at retten mod forventning skulle finde, at Scope of Service-aftalen faktisk finder anvendelse mellem Vestas Deutschland og Rollit, gøres det gældende, at værnetingsaftalen i Annex 2 til Scope of Service-aftalen er ugyldig i forholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit, da hverken Vestas Deutschland eller Rollit har givet samtykke til, at værnetingsaftalen skulle finde anvendelse i forholdet mellem Vestas Deutschland og Rollit.

Ifølge fast praksis gælder en værnetingsaftale kun, så langt den med sikkerhed rækker, og det har formodningen imod sig, at dette skulle være tilfældet i nærværende sag.

Bruxelles I-forordningen (EU's Domsforordning) oplister klare formkrav om klarhed til internationale værnetingsaftaler, og det fremgår således af domsforordningens artikel 25, at værnetingsaftaler kun er gyldige, hvis de er indgået skriftligt eller er skriftligt bekræftet.

Herudover gøres det gældende, at det generelt kræver en helt klar, utvetydig og skriftlig aftale at vedtage et så byrdefuldt aftalevilkår som en international værnetingsklausul, der har en væsentligt indgribende betydning for den part, der bliver sagsøgt i et andet forum end sit eget nationale forum.

I nærværende sag har Rollit ikke accepteret nogen dansk værnetingsaftale med Vestas Deutschland og har i øvrigt heller ikke accepteret, at værnetingsklausulen i Scope of Service-aftalen med Vestas Benelux også skulle finde anvendelse i forholdet med Vestas Deutschland – eller med nogen andre selskaber i Vestas-koncernen end med Vestas Benelux. På samme måde har ingen andre selskaber i Vestas-koncernen accepteret værnetingsklausulen med Rollit end Vestas Benelux.

På baggrund heraf gøres det gældende, at værnetingsklausulen i Scope of Service-aftalen er ugyldig i forholdet mellem Rollit og Vestas Deutschland.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(71) IF Skadeforsikring kræver i denne sag erstatning for skade på en vindmølle, som Rollit Cargo NV håndterede på havnen i Antwerpen den 11. december 2018 på ordre fra Vestas Deutschland GmbH.

(72) Hovedspørgsmålet under denne delforhandling er, om Vestas Deutschland kan påberåbe

sig den bestemmelse om værneting, som fremgår af punkt 25.2 i Vestas generelle betingelser for havnearbejde. Disse generelle betingelser udgør anneks 2 til aftalen af 3. februar 2017 mellem Rollit Cargo NV og Vestas Benelux B.V. De generelle betingelsers bestemmelse om varighed blev ændret (forlænget) ved addendum indgået den 19. januar 2019 mellem Vestas Wind System A/S og Rollit Cargo NV.

(73) Det fremgår af de generelle betingelsers punkt 25.2 bl.a., at: «any dispute arising out of or in connection with the Contract shall be settled by the Maritime and Commercial Court in Copenhagen, Denmark ...»

(74) I de generelle betingelsers punkt 1.3 anføres det, at: ««Contract» means the contract between Vestas and a Port Operator for the provision of Services by the Port Operator for Vestas.», hvilket i denne sag må referere til Scope of Service aftalen af 3. februar 2017 mellem Rollit Cargo NV og Vestas Benelux B.V.

(75) Anvendelsen af værnetingsbestemmelsen i de generelle betingelser forudsætter således, at der er indgået en (anden) kontrakt mellem den pågældende serviceudbyder og Vestas. Der foreligger ikke en sådan kontrakt mellem Vestas Deutschland GmbH og Rollit Cargo, ligesom IF Skadeforsikring ikke med den tilstrækkelige grad af sikkerhed kan anses at have løftet sin bevisbyrde for, at det var parternes fælles intention, at Vestas Deutschland GmbH skulle omfattes af aftalen af 3. februar 2017 mellem Rollit Cargo NV og Vestas Benelux B.V.

(76) Retten bemærker særligt, at den brede definition af Vestas i de generelle betingelser ikke ændrer på parterne i aftalen af 3. februar 2017 mellem Rollit Cargo NV og Vestas Benelux B.V., men blot understreger, at disse generelle betingelser er tiltænkt at kunne finde anvendelse i alle aftaler indgået af forskellige af Vestas' virksomheder, hvor de generelle betingelser kan indgå som bilag på samme måde som i aftalen af 3. februar 2017.

(77) Resultatet af delforhandlingen bliver herefter, at der ikke er vedtaget værneting for sagen i Danmark, hvorfor sagen afvises.

(78) If Skadeforsikring skal efter sagens resultat betale sagsomkostninger til Rollit Cargo. Sagsomkostningerne til Rollit Cargo fastsættes efter sagens karakter, omfang og forløb, herunder med forlods og særskilt behandling af spørgsmålet om værneting, til 50.000 kr. ekskl. moms, der angår udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises.

IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeförsäkring AB (PUBL), Sverige, skal til Rollit Cargo NV betale sagsomkostninger med i alt 50.000 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2020-24 Københavns Byret

Myndighet Københavns Byret

Dato 2020-11-23

Doknr/publisert ND-2020-24

Stikkord (24) Om værneting og lovvalg ved en rumænsk chaufførs krav om at få efterbetalt løn for påstået underbetaling.

Sammendrag

Sagen angik, om den rumænske langturschauffør A («*A*») havde krav på efterbetaling af løn og godtgørelse beløbende til kr. ca. 1,5 mio. fra sin tidligere arbejdsgiver, det slovakiske firma, Bring Trucking a.s. («*Bring*»).

Byretten skulle først tage stilling til, om der var værneting for sagen i Danmark. Spørgsmålet var særligt, om A kunne rette krav i Danmark i medfør af Domsforordningens artikel 21, stk. 1, litra b, hvorefter en arbejdsgiver kan sagsøges i den medlemsstat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

Med henvisning til tidligere praksis, der viste, at kriteriet om sædvanligt arbejdssted fortolkes vidt af hensyn til arbejdstageren, fandt Københavns Byret, at A havde sit sædvanlige arbejdssted i Danmark. Retten bemærkede blandt andet, at det faktum, at A havde kørt langt de fleste kilometer i Sverige, ikke ændrede på, at Danmark kunne anses som As sædvanlige arbejdssted, da A altid vendte tilbage til Danmark for at aflevere fragtbreve, modtage nye instrukser mv. Københavns Byret afsagde følgelig den 9. maj 2018 en kendelse, hvorved det blev besluttet, at sagen skulle fremmes til realitetsbehandling i Danmark. Byrettens kendelse blev den 23. april 2019 stadfæstet af Østre Landsret.

Retten skulle herefter tage stilling til sagens realitet.

For så vidt angik lovvalget, fandt retten indledningsvist, at reglerne i udstationeringsdirektivet ikke fandt anvendelse, da A havde sit sædvanlige arbejdssted i Danmark og således ikke var udstationeret til Danmark fra Slovakiet. Retten fandt, at parterne i medfør af Romkonventionens artikel 3, stk. 1, havde aftalt at anvende slovakisk ret på aftaleforholdet, idet retten lagde vægt på, at (i) der i den oprindelige arbejdskontrakt var henvisninger til «the Employment Code», som svarede til den slovakiske «Employment Code» og at (ii) A ifølge kontrakten havde sit «basis» arbejdssted på Brings adresse i Slovakiet.

Retten fandt herefter, at Bring havde overholdt de relevante slovakiske retsregler af relevans for efterbetalingskravet, herunder den slovakiske mindsteløn. Følgelig havde A ikke krav på efterbetaling af løn eller god-

tgørelse i medfør af de slovakiske regler svarende til den danske ansættelsesbevis- og godskørselslov.

Retten fandt, at der var dansk lovvalg i relation til spørgsmålet om ferietillæg. Følgelig fandt retten, at A havde krav på et ferietillæg på 1 % af den udbetalte løn. Dette skyldtes, at A havde fået løn under ferie i ansættelsesperioden, og derfor skulle sidestilles med danske arbejdstagere efter den dagældende ferielovs § 23 (nuværende § 16). Eftersom bestemmelsen var beskyttelsespræceptiv for arbejdstagere, skulle den overholdes, trods anvendelsen af slovakisk ret på aftaleforholdet, jf. Romkonventionens artikel 6, stk. 1.

Saksgang

København's Byret 23. november 2020.

Parter

A (advokat Christian Riewe) mod Bring Trucking a.s. (advokat Thomas Ryhl).

Forfatter

Rettens medlemmer: dommer Vivi Sønderskov Møller.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen er anlagt den 10. maj 2017, og drejer sig om efterbetaling af løn, feriepenge og pension samt godtgørelse efter ansættelsesbevisloven og lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere.

(2) Sagsøgeren, A, har nedlagt påstand om, at Bring Trucking a.s. skal betale 1.589.359,21 kr. til A med procesrente fra den 10. maj 2017.

(3) Kravet er opgjort således:

Efterbetaling af løn, feriepenge og pension	1.289.359,21 kr.
Godtgørelse jf. ansættelsesbevisloven	150.000,00 kr.
Godtgørelse jf. lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere	150.000,00 kr.
I alt	1.589.359,21 kr.

(4) Beløbet på 1.289.359,21 kr. vedrørende løn, diæter m.v. er nærmere opgjort således:

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	I alt
Overenskomstmæssig løn mv	140.543,12	271.391,01	364.073,82	261.477,01	340.177,61	18.350,26	1.396.012,84
Overenskomstmæssige diæter	109.588,48	76.412,16	107.462,58	72.637,20	84.970,44	4.577,98	455.648,84
Udbetalt løn mv	16.762,50	33.539,55	38.186,47	43.227,26	46.278,28	11.684,01	189.678,07
Udbetalte diæter	28.935,00	65.314,50	96.601,49	89.715,21	86.965,55	5.092,65	372.624,40
							1.289.359,21

Oplysningerne i sagen

(5) Den 9. maj 2018 afsagde Københavns Byret kendelse vedrørende værneting. Byrettens kendelse er sålydende:

«KENDELSE

afsagt den 9. maj 2018 i sag nr. BS 32C-3187/2017:

A Adresse Rumænien

mod

Bring Trucking a.s.

ID 36 683 507

Priemyselna 12

965 63 Ziar nad Hronom Slovakiet

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne afgørelse afsiges i henhold til retsplejelovens § 253, stk. 1.

Ved afgørelsen tages der stilling til, hvorvidt der er værneting i Danmark for As søgsmål mod Bring Trucking a.s.

A har nedlagt påstand om, at sagen fremmes til realitetsbehandling.

Bring Trucking a.s. har nedlagt påstand om afvisning.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, B, og C.

A har blandt andet forklaret, at han blev ansat som chauffør hos Blomquist Trucking a.s. den 26. februar 2011. Inden da havde han været ansat som langturschauffør i et andet firma. Han kom i kontakt med Blomquist Trucking a.s. via en kammerat, der arbejdede der, og som fortalte ham, at de manglende chauffører. Han har aldrig udført arbejde med godstransport for selskabet i Slovakiet, men har en eller to gange kørt med en trækker uden trailer i Slovakiet. Han har aldrig læsset varer af eller på i Slovakiet. Han har heller ikke læsset af eller på i Slovakiets nabolande. Han bor i Rumænien. Når han skulle på arbejde for firmaet, blev han hentet i Rumænien i en minibus fra en naboby i Rumænien sammen med andre chauffører. Minibussen hørte hjemme i Bukarest. Det var firmaet i Slovakiet, der havde lavet aftalen med ejeren af minibussen, som hentede dem. Fakturaen for transporten blev betalt af firmaet, men udgiften blev så efterfølgende trukket i deres løn. Bussen kørte dem til Slovakiet. De blev altid afhentet i Rumænien en torsdag og bragt til firmaet forretningssted, hvor de ankom fredag morgen ved 8–9-tiden. De fik her udleveret forskellige dokumenter blandt andet vedrørende ferie og instrukser vedrørende den kommende arbejdsperiode, herunder hvilken speditør den enkelte chauffør skulle køre for, og hvordan de skulle opføre sig overfor dem. De var ved kontoret i Slovakiet i nogle timer, inden de blev kørt videre ca. kl. 17.00 om eftermiddagen med en ny minibus. De sidste 4 år fik han løn for de timer, han var på arbejdsgiverens adresse i Slovakiet som en del af den aftalte månedlige løn. Der blev aldrig talt om den tid, der gik med at blive transporteret til Slovakiet. De stemplede først ind, når de kom til Slovakiet. Han fik månedsløn. Diæterne fik han fra det tidspunkt, han satte sit kort i tachografen i lastbilens førerhuset. Det vil sige lørdag morgen, når de var kommet til Danmark. Han fik fast månedsløn. Arbejdsperioderne var fra 2–4 måneder. Når han var hjemme i Rumænien mellem arbejdsperioderne, ca. 2 uger hver gang, fik han stadig løn, men et mindre beløb end han fik i arbejdsperioderne, og han fik ikke nogen diæter i friperioderne. Det var sådan, det var hos Bring Trucking a.s. Da firmaet hed Blomquist Trucking a.s., fik han ikke nogen løn i friperioderne.

Han skulle i gennemsnit arbejde 40 timer om ugen. Det blev målt via tachografen, der havde forbindelse til det system, der opgjorde hans timer. Han er i tvivl om, hvorvidt de timer, han var på arbejdsgiverens kontor i Slovakiet, blev talt med i arbejdstiden. Han fik et dokument, hvor der stod, at han påbegyndte sit arbejde kl. 17.00, når de forlod Slovakiet for at køre til Danmark. Dokumentet fastslog, at han ikke havde kørt lastbil i Slovakiet eller andre steder, inden han kom til Danmark. Når de afsluttede arbejdsperioden, kunne arbejdstiden aflæses i tachografen.

Han blev kørt til Danmark sammen med andre chauffører af en slovakisk chauffør. De var normalt mellem 3 og 6 personer. Nogle af de andre chauffører blev kørt til andre lande end Danmark.

De sidste 4 år, hvor han arbejdede for Bring Cargo i Kastrup, blev han sat af ved virksomhedens forretningssted i Kastrup, hvor de typisk ankom mellem kl. 08.00 og 10.00 lørdag morgen. En enkelt gang nåede de først frem kl. 16.00 om eftermiddagen. På virksomhedens adresse i Kastrup var der et kontor, et lager og en

parkeringsplads, hvor der stod mellem 5 og 8 lastbiler. Lastbilerne holdt på Bring Cargos base og kørte ud derfra.

Han begyndte ved ankomsten med at gøre førerhuset rent og sætte sin bagage ind i førerhuset. Der var endvidere en form for overdragelse af bilerne chaufførerne imellem, hvor den chauffør, han afløste, tog sit kort ud af tachografen, og hvor de gennemgik bilen visuelt og noterede ned, hvad der måtte være af bemærkninger. Ofte kørte den chauffør, han afløste, med tilbage til Slovakiet i minibussen. Han hvilede sig herefter i førerhuset lørdag og søndag. Han kørte fra stedet mandag morgen, hvor han fik besked på, hvor han skulle køre hen, idet han fik navnene på de kunder, han skulle hente gods fra og aflevere gods til på turen. Han skrev selv ned i en chaufførrapport, hvornår han havde fået besked, og hvor han skulle køre hen. Han fik arbejdsprogrammet af transportkoordinatoren i Kastrup. Det var D, C eller F. Koordinatorerne opholdt sig på kontoret i Kastrup, og chaufførerne havde løbende kontakt med dem.

Inden han kørte fra Kastrup, fik han sat en trailer på trækkeren, hvis der ikke allerede sad en. Nogle gange var der varer i traileren, som den afløste chauffør havde læsset på ugen før, men for det meste var traileren tom, når han overtog den.

Han lastede herefter gods i Københavns området og kørte det til Sverige, hvor han afleverede det til kunder. Han kørte også gods fra Danmark til Norge og Finland og har også været i Tyskland med gods, men han kørte mest i de nordiske lande.

Afhængig af situationen og hvornår han kunne afslutte sin dagsrute, overnattede han enten i Sverige og afventede nye instrukser fra disponenten, der havde ansvaret for Norden, eller lastede nye varer, hvis han kunne nå det før kl. 16.00. Disponenten sad på kontoret i Kastrup. Han var ofte i kontakt med disponenten. Det skete en eller flere gange hver dag, når der var en ny instruks, der vedrørte ruten og arbejdsopgaverne. Han var ikke i daglig kontakt med kontoret i Slovakiet. Han var kun i kontakt med dem ved begyndelsen og slutningen af en arbejdsperiode, og hvis der var noget galt med trækkeren. Var der noget galt med anhængeren, talte han med dem i Kastrup om det. En rundtur fra og til Kastrup kunne tage mellem 3–4 og 8–10 dage, hvis han også skulle til f.eks. Oslo. Han overnattede hele tiden i førerhuset. Der var nogle «hubs» rundt omkring blandt andet i Göteborg, hvor han endte sin tur nogle få gange. Der var bruserfaciliteter og et lille køkken, men de lukkede kl. 22.00. Der var ingen senge på stedet, som de kunne benytte. I Kastrup var der nogle faciliteter, som chaufførerne kunne benytte.

En overgang var det lukket fra fredag aften til søndag aften, men senere blev der låst op i weekenderne. Chaufførerne havde selv indrettet en bruser fra håndvasken på stedet, men de sov stadig i førerhusene, da der ikke var sengepladser på stedet. Der var en spisesal og chaufførerne købte også et brugt køleskab, som de satte op. I Norge var der nogle «hubs», som tilhørte det norske Bring selskab. Der var en «hub» i Jönköping med en bruser og et gaskomfur, de kunne benytte, og der var også et andet sted, hvor der var to containere, der var bygget oven på hinanden, som de kunne benytte faciliteterne i.

Når han havde været i Sverige på rundtur, sendte disponenten besked til ham, om hvor han skulle læsse gods på bilen og køre det til firmaer i Københavnsområdet eller til Bring Cargo i Kastrup. I en arbejdsperiode på 2–4 måneder havde han fri lørdag og søndag, men han boede i lastbilen og holdt fri der, hvor han var, men det var for det meste på basen i Kastrup. Når arbejdsperioden var slut, endte han i Kastrup og afleverede trækker og anhænger til sin afløser. Han blev herefter kørt hjem i minibus til Slovakiet og var der, indtil der var nok passagerer, så de kunne køre videre til Rumænien. Han arbejde ikke i Slovakiet, men ventede bare på at kunne blive kørt hjem. Som regel kørte de fra Kastrup lørdag, men nogle gange blev det udskudt til søndag.

Han afleverede sin chaufførrapport til disponenten i Kastrup hver 14. dag sammen med fragtbreve og den slags.

I de 6 år han var ansat, kørte han for flere speditører, men han kørte mest for Bring Cargo i Kastrup. Han arbejdede kun for én speditør ad gangen. Han arbejdede udelukkende for Bring Cargo i Kastrup i de sidste ca. 4 år. En måned ud af de 4 år arbejdede han for dog for Bring Cargo i Risskov, der var en del af samme koncern, som han blev udlånt til.

Han arbejdede som professionel langturschauffør og kørte i de lande i Europa, hvor firmaet sendte ham hen. Han kørte i de sidste 4 år mest i Skandinavien. Han betragtede Skandinavien som en helhed og ved ikke, i hvilket land han kørte flest kilometer. Han bekræftede, at den fremlagte udskrift fra tachografen og GPS-systemet vedrører den lastbil, som han kørte med i november 2016. Kørslen i den første uge af november 2016 var typisk, men det hele afhang af, hvor han skulle læsse af og på og de instrukser, som han fik af disponenten, hvorfor tuerne varierede hele tiden.

Han husker ikke, om han begyndte at køre for Bring Cargo i Kastrup i august eller september 2013. Han holdt fri i januar 2017, og det kan godt passe, at han havde 11 arbejdsdag i februar 2017, inden han fratrådte. Han har ikke set en ansættelseskontrakt på slovakisk. Han fik sin løn og diæter fra kontoret i Slovakiet. Diæterne var større end lønnen, når han var på arbejde.

Når han ankom til Kastrup fra Slovakiet for at begynde arbejdet, blev hans kort registreret, og hans data blev gemt på kontorets computer. Han fik arbejdstøj udleveret fra det slovakiske firmas lager. Ferie blev aftalt med den slovakiske disponent, og det var også på kontoret i Slovakiet, at han fik udleveret ordensforskrifter.

B har blandt andet forklaret, at han blev ansat som administrerende direktør for Blomquist Trucking a.s. i 2006. Selskabets navn blev ændret i 2012–2013, men det er samme juridiske enhed. Virksomheden har altid haft forretningssted i Slovakiet. Der er ca. 500 ansatte, heraf er ca. 45 kontoransatte, 18 er mekanikere og resten er chauffører. Mekanikerne arbejder i deres «hubs» i Hamborg og tæt ved Göteborg. I maj 2007 satte virksomheden sine første trækkere på vejene og etablerede et transportfirma med kørsel af godstransporter i Europa. Virksomheden ejer i dag

300 trækkere, men der kan godt stå f.eks. DSV eller et andet firmanavn på trailerne, idet selskabet kun ejer 7 trailere.

De har i dag 23–24 kunder. Han står selv for at skaffe nye kunder. De endelige kontrakter udarbejdes af virksomhedens advokater på engelsk, men inden da har de selv forhandlet med kunden om blandt andet antal trukkere, pris og i hvilke lande og forretningssteder, der skal køres for kunden. Det er altid Bring Trucking a.s., der bestemmer, hvilke chauffører, der skal køre for den enkelte kunde. Det er også de ansatte i Slovakiet, der aftaler ferie med chaufførerne. Kontrakterne med kunderne er altid åben, med 1–3 måneders opsigelsesvarsel. Lovvalget i kontrakterne er næsten altid slovakisk. Det fremgår ikke af kontrakterne, at det er Bring Trucking a.s., der beslutter, hvilke chauffører, der skal køre for hvilke kunder, men sådan er det. Af kontrakten fremgår kun antal trækkere, der skal køre for det enkelte firma.

Den af A kørte rute fra 1. til 7. november 2016 er et meget typisk kørselsforløb. De har et GPS-sporingssystem i deres lastbiler, som deres kunder også kan bruge til at sende information om, hvor chaufføren skal læsse af og på. De fremlagte print fra systemet er sendt til og fra Bring Cargo gennem GPS-systemet, og de kan også læse det på kontoret i Slovakiet. De bruger samme system til at kommunikere med chaufførerne om, hvornår de skal hjem, om alt går, som det skal, om der er problemer med trækkerne, og om der er helbredsproblemer, sikkerhedsspørgsmål, m.v. Hvis chaufførerne er syge, skal de melde sig syge til kontoret i Slovakiet, og ferie skal også aftales med kontoret i Slovakiet. Ved sygdom hos en chauffør er det kontoret i Slovakiet, der tager kontakt til kunden om det.

Chaufførerne er ansat af HR-direktøren i Slovakiet. As ansættelseskontrakt er helt sædvanlig. Den findes også på slovakisk, der er den originale. De paragraffer, der er henvist til, er bestemmelser i slovakiske love. Der bliver ført tilsyn med virksomheden af de slovakiske myndigheder. Slovakisk Stats Inspektion vedrørende arbejds- og ansættelsesforhold har udført tilsyn i virksomheden flere gange. De spørger til navne på chaufførerne og gennemgår deres arbejdstider, bruttoløn, diæter, mv. og om alle er ligestillede. De undersøger om arbejdsgiveren overholder f.eks. en gennemsnitlig arbejdstid på 40 timer pr. uge, hvilket kan kontrolleres via tarchografkortene, som bliver lagret hver 28. dag, og som virksomheden derefter analyserer og nedskriver i en rapport. De har ikke fået bøder i den anledning. Bring Trucking a.s. har vundet prisen som årets firma i Slovakiet i 2015, og i 2016 fik virksomheden en anden plads, ligesom han selv i 2016 fik en pris som bedste leder indenfor transportindustrien.

A var ansat under slovakisk lov af deres kontor i Slovakiet. Hans ansættelsesforhold er blevet kontrolleret af den nationale inspektion. Hans sygeforsikringsbidrag og skat af hans løn blev betalt i Slovakiet.

Det er rigtigt, at A blev bragt fra Rumænien til Slovakiet i en minibus og var i Slovakiet det meste af fredagen, hvor chaufførerne fik instruktioner, papirer, vejledning, oplysninger om rute og lande. Det er folkene i Slovakiet, der bestemmer, hvor chaufførerne skal sendes hen og køre. De samme chauffører kører ofte i længere tid for den samme kunde, da det giver bedre kundetilfredshed. 99 %

af kunderne har ture til flere forskellige lande i Europa. Trækkerne er indregistreret i Slovakiet og ejes af Bring Trucking a.s. Mekanikere er ansat på «hubs» i Tyskland og Sverige. De har aldrig udstationeret medarbejdere. Chaufførerne arbejder ud fra den europæiske A1-formular, da der er meget strenge regler for køre-hviletid og for cabotagekørsel. Udskriften over As kørsel i november 2016 er fra GPS-systemet, som de sporer bilerne med, kontrollere køre-hviletid med, og som der planlægges ud fra. Kontoret i Slovakiet ved således altid, hvor chaufførerne er, og om de har overholdt deres køre-hviletid, som de kan kontrollere dagen efter, kørslen har fundet sted, hvilket de også gør. Hvis kunderne beder chaufførerne om at køre ud over den tilladte køretid, kan de straks kontakte kunden eller helt afskære kunden fra GPS-systemet, hvis kunden misbruger det. Der er chauffører, som disponenterne i Slovakiet er i kontakt med dagligt. A var imidlertid en dygtig chauffør, som de ikke behøvede at være i kontakt med hver dag, men det er forskelligt fra chauffør til chauffør. Ferie og andet fravær skal aftales med disponenten i Slovakiet. Gennemgang af virksomhedens adfærdskodeks var også en del af kontorets oplæring af chaufførerne, ligesom gennemgang af sikkerhedsreglerne. HR-direktøren, disponenten og han selv kan fyre chaufførerne. Kunder kan klage over en chauffør og bede om at få ham udskiftet, men kan ikke afskedige dem. Kommunikationen fra GPS-systemet mellem chaufføren og C den 22. juli 2017 betyder ikke, at kunden kan pålægge chaufføren at betale for et antal kørte kilometrer. Det er under alle omstændigheder Bring Trucking a.s., der betaler fast løn og diæter efter slovakiske regler og ikke noget kunden kan blande sig i. Lønnen er 120 % af mindstelønnen for chauffører i Slovakiet, og diæterne er også fastlagt i Slovakiet og bliver kontrolleret af tilsynsmyndighederne, når de komme på inspektion.

Efter endt køretid har chaufførerne i henhold til køre-hviletidsreglerne 15 minutter til at finde et sted at holde for natten. Chaufførerne har kendskab til steder, hvor de kan holde for natten, herunder også til de «hubs» som de kan bruge, som dels er ejet af Bring Trucking a.s. dels af deres samarbejdspartner, f.eks. i Oslo, Amsterdam, Jönköping og i Kastrup. Det er rigtigt, at der var en periode, hvor Bring Cargo i Kastrup lukkede deres chaufførfaciliteter i Kastrup i weekenden, men det fik de dem til at åbne igen.

Ca. 200 af Bring Trucking a.s.' trækkere kører for Bring koncernen, men de andre enheder i koncernen er ikke forpligtet til at bruge Bring Truckings trækkere. Der er tale om en hel ren forretningsmodel. Der er også transportenheder i Bring koncernen, der ikke bruger deres trækkere. Enhederne har hver deres ledelse og er ikke forpligtet til at bruge hinandens ydelser. Bring Cargo og andre enheder i koncernen får ikke bedre priser end andre, hvilket bliver grundigt kontrolleret af deres revisorer KPMG.

Bring Trucking a.s. har deres «hubs» i Tyskland og Göteborg og har ingen uafhængige selskaber i andre lande. Alt er koncentreret i Slovakiet.

A fik instruktioner fra en medarbejder, der hedder Marcel, om hvilken kunde han skulle køre for og dermed sådan set også, hvilke lande han skulle køre i, da de kendte kundernes behov. A var en dygtig chauffør og fik derfor mulighed for at vælge, hvor han ville køre. Han sagde, at han gerne ville køre i Skandinavien og

gerne ville blive ved med at køre for Bring Cargo i Kastrup. Det var de glade for, og det blev derfor sådan.

«Hubben» i Kastrup er ejet af Bring Cargo. Starttiden på transport fra Slovakiet til Danmark blev registreret på kontoret i Slovakiet. De ankom ca. 10–12 timer efter i Kastrup. Han er sikker på, at ankomsttiden også registreres, men det er ikke noget, han umiddelbart kan udtale sig om. I 2013/2014 blev der foretaget inspektion vedrørende indregning af transporttiden fra Slovakiet til Danmark, hvor tilsynsmyndighederne sagde, at de skulle indregne transporttiden i arbejdstiden. De ændrede derefter straks deres praksis og begyndte at indregne transporttiden i arbejdstiden. Der bliver foretaget tilsyn næsten hvert kvartal, hvor det ville blive påtalt, hvis ikke de gjorde det. Han ved ikke, om der ligger et notat om, hvornår A i alle tilfælde er kørt fra Slovakiet og ankommet til Kastrup, og om hvornår han er kørt retur fra Danmark og ankommet i Slovakiet, men det er noget, han kan få oplyst fra sine ansatte i Slovakiet.

Bring Trucking a.s. har en bestyrelse, der består af tre mænd fra Norge, én fra Holland og ham selv. For 5 år siden bestod den af fire medlemmer fra Norge og ham selv. Han ved ikke, om de andre bestyrelsesmedlemmer også var medlem af bestyrelsen i andre selskaber i Bring koncernen. Bring Trucking a.s. er ejet 100% af Bring Cargo Norge, der ejes 100 % af Post Norge.

C har blandt andet forklaret, at han arbejder i Bring Cargo Danmark. Han mener, at Bring Cargo Danmark og Bring Cargo er det samme selskab. Han har været ansat i 5 år. Det er en transportvirksomhed. De har et antal trækkere fra deres slovakiske selskab. Han ved ikke, om de selv ejer nogen. Det varierer meget, hvor mange trækkere de har brug, men normalt bruger de 5–10. Der er hele tiden også danske vognmænd, der kører for dem.

Trækkerne bliver løbende udskiftet med nogle års mellemrum. Chaufførerne skifter ud fra den periode, de har valgt at arbejde i. Der er ikke ansat danske chauffører til at køre trækkerne fra Bring Trucking a.s.

Bring Cargo ansætter ikke chauffører til truckerne. De får blot besked på hvilke chauffører, der kommer og arbejder for dem fra det slovakiske kontor. Når de ankommer løser de arbejdsopgaverne sammen med chaufførerne. De ansatte i Kastrup er kørselsdisponenter for chaufførerne. De prøver om aftenen at ramme en af de «hubs», der er ved hvert kontor i Skandinavien, så chaufførerne kan benytte sig af faciliteterne der. De «hubs», der er ejet af Bring Cargo, ligger i Kastrup og Risskov. Det svenske Bring ejer også nogle, og der er også nogle i Norge. Det svenske Bring selskab, mener han, er et selskab svarende til Bring Cargo i Danmark. Når de anvender hubs, der tilhører det svenske selskab, er der ham bekendt ikke noget, der skal afregnes, da det er en indbyrdes fordel, at de kan dele deres faciliteter i koncernen.

I Kastrup er de 10–14, der arbejder som disponenter. De er delt op i arbejdsområderne Europa og Skandinavien. De er fire, der tager sig af Norden. Det er E, F, G og ham selv. En, der hedder D, har tidligere været ansat som disponent.

Kontakten med deres kunder tager disponenterne sig af og forhandler også priser vedrørende godstransporterne. Han skal derefter sørge for at få opgaven udført ved hjælp af de biler og chauffører, der er til rådighed. Han er talerør mellem kunden og chaufføren og laver fragtbrevene de fleste gange, ellers gør kunden det selv. Han kommunikerer med chaufførerne og er i jævnlig kontakt med dem, ofte 4–5 gange om dagen. De sender beskeder via GPS-systemet, hvor chaufføren kan svare tilbage. Han kender ikke til aftalen mellem hans arbejdsgiver og Bring Trucking a.s. i Slovakiet. Det afgørende for vidnet og hans arbejde er, hvor mange biler der er til rådighed. Chaufførrapporterne kunne godt blive afleveret til vidnet, der sendte dem videre til kontoret i Slovakiet via en scannet kopi.

Parternes synspunkter

Sagsøger har i påstandsdokument af 28. marts 2018 anført følgende anbringender:

> Det bemærkes indledningsvis, at sagen efter sagsøgers opfattelse skal afgøres efter dansk ret, men at spørgsmålet om lovvalg ikke formelt skal afgøres i forbindelse med hovedforhandlingen.
>
> Lovvalgsreglerne har imidlertid et tæt sammenhæng med de påberåbte regler om værneting.
>
> Til støtte for at der er værneting i Danmark påberåbes artikel 6 i udstationeringsdirektivet, jf. udstationeringslovens § 7 og artikel 21 i Bruxelles I-forordningen.
>
> Af udstationeringsdirektivet fremgår bl.a. følgende (med mine understregninger): Artikel 1, stk. 3
>
> Dette direktiv finder anvendelse, dersom en af de i stk. 1 anførte virksomheder træffer en af følgende grænseoverskridende foranstaltninger:
>
> ...
>
> Litra b) i en medlemsstat udstationerer en arbejdstager på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren;
>
> ...
>
> *Artikel 3, stk. 1*
>
> Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis områdearbejdet udføres, er fastsat:

- ved lov eller administrative bestemmelser, og/

eller

- ved kollektive aftaler, [for så vidt de vedrører]:

a. maksimal arbejdstid og minimal hviletid

b. mindste antal betalte feriedage pr. år

c. mindsteløn, herunder overtidsbetaling; ...

...

Artikel 6

For at gøre retten til de i artikel 3 sikrede arbejds- og ansættelsesvilkår gældende kan der anlægges retssag i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er eller har været udstationeret ...

Artikel 21 i Bruxelles I-forordningen har følgende ordlyd (med mine understregninger):

«En arbejdsgiver, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges:

1. ved retterne i den medlemsstat, på hvis område han har bopæl, eller
2. i en anden medlemsstat:

   a. ved retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde, eller

   b. såfremt arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører eller udførte sit arbejde i et bestemt land, ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende.»

Af artikel 6 i Romkonventionen (der regulerer lovvalg) fremgår bl.a. følgende (med mine understregninger):

«1. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbejdsaftaler ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.

2. Uanset artikel 4 er en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet

   a. loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller,

   b. hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende,

medmindre det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse.»

Ad udstationeringsdirektivet:

Det gøres gældende, at A må anses for udstationeret til Danmark i direktivets forstand.

Det er en centralt spørgsmål i sagen, om anvendelsen af udstationeringsdirektivet forudsætter, at arbejdstageren arbejder i én og samme medlemsstat i månedsvis (eller dog mere end en måned) – det er Bring Truckings synspunkt – eller om det er tilstrækkeligt, at det forretningssted eller den virksomhed (her Bring Danmark), der tilhører sagsøgtes koncern er beliggende i en medlemsstat – det er As primære synspunkt.

Det er As sekundære synspunkt, at udtrykket «på en medlemsstats område» i artikel 1 i udstationeringsdirektivet i det mindste må forstås i overensstemmelse med den retspraksis (navnlig C-125/92 (Mulox), C-383/95 (Rutten) og C-37/00 (Weber)) der knyttede sig til bestemmelsen i artikel 5, nr. 1 i Bruxelles-konventionen og som nu er kodificeret i artikel 21 i Bruxelles I-forordningen og den retspraksis der knytter sig til Romkonventionens artikel 6 (navnlig C-29/10 (Koelzsch).

Det gøres gældende, at As forståelse støttes bl.a. af udstationeringsdirektivets indledende betragtninger, herunder betragtningerne om at modvirke social dumping.

A var ansat hos Bring Trucking, men påbegyndte og afsluttede sine arbejdsperioder i Danmark på et forretningssted eller i en virksomhed der tilhørte Posten Norge-koncernen (Bring Danmark i Kastrup).

A modtog desuden den altovervejende del af sine arbejdsinstruktioner fra Bring Danmark i Kastrup.

As synspunkter bestyrkes desuden af den omstændighed, at Bring Trucking som arbejdsgiver har betinget sig, at A netop skulle være villig til at lade sig udstationere til et andet selskab i koncernen, jf. ansættelseskontraktens afsnit X.

Konkret er der tale om udstationering til Danmark, og ikke til Norge, men bestemmelsen er ikke desto mindre indikativ for arbejdsgivers hensigt med ansættelsesforholdet – at få A til at udføre arbejde for Posten Norge-koncernen i de nordiske lande til en løn som udgør en brøkdel af lønnen for ikkeudstationerede chauffører i de nordiske lande.

Udstationeringsdirektivet er i 2014 blevet suppleret af håndhævelsesdirektivet, direktiv 2014/67/EU, som blev implementeret i Danmark ved lov nr. 613 af 8. juni 2016 (herefter samlet refereret til som «håndhævelsesdirektivet», med reference til reglerne i selve direktivet).

Det fremgår af håndhævelsesdirektivets betragtninger (betragtning (7)), at direktivet blandt andet har til formål at sikre en forbedring af begrebet udstationering, hvilket er nødvendigt for at «hindre, undgå og bekæmpe misbrug og omgåelse af regler blandt virksomheder, der uretmæssigt eller svigagtigt drager fordel af den frie udveksling af tjenesteydelser, som er fastsat i TEUF, og/eller af anvendelsen af

direktiv 96/71/EF».

Den omstændighed, at der nu er fremsat et forslag til et sektorspecifikt direktiv om udstationering af førere i vejtransportsektoren fører ikke til, at de nugældende regler ikke kan påberåbes af A, hvis betingelserne er opfyldt.

Såfremt retten ikke finder, at udstationeringsdirektivet og håndhævelsesdirektivet fører til, at der er dansk værneting, så kan Bruxelles I-forordningen anvendes.

Anvendelsen af artikel 21 i Bruxelles I-forordningen (eller rettere den parallelle bestemmelse om lovvalg i Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a) er belyst i retspraksis fra EU-domstolen, og den ledende dom er, som nævnt i stævningen, sag C-29/10 (Koelzsch).

Det fremgår af præmis 39, at:

> « ... det fremgår af Domstolens praksis vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1), at en systematisk fortolkning af kriteriet om stedet, hvor arbejdstageren «sædvanligvis udfører sit arbejde», fører til, at denne regel ligeledes kan anvendes i de tilfælde, hvor arbejdet udføres i flere medlemsstater. De har navnlig anført, at Domstolen med henblik på den konkrete fastlæggelse af dette sted har henvist til det sted, hvorfra arbejdstageren opfylder hovedparten af sine forpligtelser overfor arbejdsgiveren (Mulox IBC-dommen, præmis 21–23), eller det sted, hvor midtpunktet for hans erhvervsmæssige virksomhed er [min understregning] (dom af 9.1.1997, sag C-383/95, Rutten, Sml. 1, s. 57, præmis 23), eller i mangel af et kontor det sted, hvor arbejdstageren udfører størstedelen af sit arbejde (dom af 27.2.2002, sag C-37/00, Weber, Sml. I, s. 2013, præmis 42).»

Domstolen fastslår hermed, at arbejdstageren ikke behøver at arbejde i udelukkende ét land for at blive anset som underlagt et andet lands ret end det, hvor arbejdsgivers hovedsæde er beliggende.

I forhold til den foreliggende sag gøres det gældende, at midtpunktet for As erhvervsmæssige virksomhed er, er Bring-koncernens faciliteter i Kastrup, fordi det er her, at A startede og sluttede sine arbejdsopgaver ved arbejdsperiodernes begyndelse og slutning, og det er herfra, at A modtog instruktionerne vedrørende det arbejde han skulle udføre.

Det fremgår endvidere af «Koelzsch», præmis 43, at:

> «I betragtning af det formål, der forfølges med Romkonventionens artikel 6, må det således fastslås, at kriteriet om det land, hvor arbejdstageren «sædvanligvis udfører sit arbejde», der er fastsat i konventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal fortolkes vidt, mens kriteriet om hjemstedet for det «forretningssted, der har antaget arbejdstageren», der er fastsat i artikel 6, stk. 2, litra b), skal finde anvendelse, når den påkendende ret ikke er i stand til at

> fastlægge det land, hvor arbejdet sædvanligvis udføres.»

Der skal således anvendes en vid fortolkning ved vurdering af, om A sædvanligvis har udført arbejde i Danmark, ud fra tidligere anførte momenter.

Det følger endvidere af «Koelzsch», præmis 46, at:

> «fortolkningen af denne bestemmelse skal tage udgangspunkt i favor laboratoris-princippet, da de svageste parter i aftaleforholdet skal beskyttes «med [de mest gunstige] lovvalgsregler».

Hvis og kun hvis det ikke er muligt på denne baggrund af konstatere, at dansk ret skal finde anvendelse, så kommer artikel 6, stk. 2, litra b) (og den parallelle bestemmelse om værneting i artikel 21 2) b) i Bruxelles I-forordningen) i betragtning.

Det vigtigste element i formuleringen af denne del af bestemmelsen, er ordet «forretningssted».

Dette sidestilles ikke nødvendigvis med det sted, hvor arbejdsgivers juridiske person har hjemsted.

Begrebet er uddybet af EU-domstolen i sagen C-384/10 (Voogsgeerd), hvor Domstolen konkluderer følgende (sidste afsnit):

> «Forretningsstedet for en anden virksomhed end den, som formelt optræder som arbejdsgiver, og med hvem denne virksomhed opretholder forbindelser, kan klassificeres som «forretningssted» som omhandlet i den nævnte konventions artikel 6, stk. 2, litra b), såfremt objektive omstændigheder gør det muligt at fastslå, at der foreligger en faktisk situation, der er forskellig fra den situation, som fremgår af aftalens ordlyd, og dette selv om instruktionsbeføjelsen ikke formelt er blevet overdraget til denne anden virksomhed.»

I den foreliggende situation tilhører den formelle arbejdstager, Bring Trucking, samme koncern som det egentlige forretningssted, Bring Danmark.

Begge virksomheder samarbejder efter det oplyste om udførelsen af transportopgaver i deres helhed for kunder, under anvendelse af samme navn, logo og markedsføring.

Instruktionsbeføjelsen er de facto udført af medarbejdere tilknyttet Bring Danmark, uanset at der ikke foreligger oplysninger om en formel overdragelse af instruktionsbeføjelsen.

Bring Danmark bør derfor anses som det forretningssted, hvor A er antaget, i overensstemmelse med Domstolens praksis fastslået i Voogsgeerd-dommen.

Det bemærkes at Domstolens praksis som fastslået i «Koelzsch» og «Voogsgeerd»

fremstår som ledende for fortolkningen af artikel 6, og samlet set som mere relevant for nærværende sag en «Schlecker»-dommen.

«Schlecker»-dommen angik en sag, som faktuelt var væsensforskellig fra nærværende sag, idet arbejdstager var direktør og tidligere havde arbejdet i det land, hvor selskabets hovedsæde var beliggende, og havde mulighed for igen at tage arbejde dér.

Det gør sig ikke gældende for A i nærværende sag.

Endvidere er «Koelzsch» og «Voogsgeerd» mere relevante, fordi begge disse sager angik arbejdstagere i international transport, hhv. vejtransport og søtransport.

Overordnet fremstår den EU-retlige regulering relateret til beskyttelse af arbejdstagere i forbindelse med grænseoverskridende aktiviteter som stadigt mere detaljeret, og med stadigt større udvidelse af de parametre, der skal sikre beskyttelsen af arbejdstagere.

Årsagen hertil er beskrevet i «'Posting and 'Posted Workers': The Need for Clear Definitions of Two Key Concepts of the Posting of Workers Directive», Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2011–2012, Volume 14, siderne 430–431, hvor det bl.a. anføres:

> «In the area of provision of manpower, the problem of combating illegal activities is reported in almost all host Member States. Firstly, this concerns intermediaries in other Member States which are used with the sole purpose of turning (temporary or seasonal) migration into posting, in order to avoid the (higher) labour costs Member State in which the work is performed. Secondly, provision of manpower is quite often associated with illegal operations and undeclared work. In extreme cases this concerns forms of modern slavery and/or trafficking in human beings. The illegal temporary work agencies may be established both in the country of recruitment (leading to posting) or in the country of work (leading to migration). These cases involve social dumping in its purest form – with no respect for either the protective system of the country of origin or that of the host country.»

Nærværende sag fremstår som et eksempel på en sådan udnyttelse af reglerne om fri bevægelighed, ved ulovlig omgåelse af reglerne fastsat i udstationeringsdirektivet og Romkonventionen, med det formål at sikre Bring koncernen billig arbejdskraft.

Sagsøgte har i påstandsdokument af 28. marts 2018 anført følgende:

Sagsøger har sin bopæl i Rumænien, og har så vidt vides altid boet dér. Sagen vedrører hans ansættelse hos Bring Trucking a.s., der har sit hjemsted i Slovakiet og organiserer hele sin virksomhed fra Slovakiet.

Sagsøger påbegyndte sin ansættelse hos sagsøgte fra den 26. februar 2011, jf. bilag 1, ansættelseskontrakt af 25. februar 2011, jf. afsnit III. Ansættelsesforholdet er som

anført undergivet slovakisk ret, jf. ansættelseskontraktens afsnit IX, pkt. 3.

Den 4. maj 2017 opsagde sagsøger sin stilling til fratræden snarest muligt. Sagsøgte anerkendte opsigelsen den 9. maj 2017. Opsigelsen fik efter slovakisk ret virkning to måneder fra den 1. i måneden efter opsigelsen, dvs. pr. 31. juli 2017.

Ansættelsesstedet var sagsøgtes hjemsted, jf. ansættelseskontraktens afsnit II, og således hovedkontoret i Ziad nad Hronom (Slovakiet). Da sagsøger var ansat som chauffør beskæftiget med international vejtransport, jf. kontraktens afsnit I, pkt. 1, var det dog samtidig aftalt, at sagsøger ville skulle være indstillet på at arbejde overalt i Europa, jf. kontraktens afsnit II, pkt. 2.

Det var endvidere aftalt, at sagsøger skulle være indstillet på at lade sig udstationere til sagsøgtes søsterselskab i Stathelle (Norge), jf. kontraktens afsnit X. Sagsøger har dog aldrig været udstationeret til søsterselskabet i Norge, ligesom sagsøger heller ikke i sin ansættelsestid hos sagsøgte har været udstationeret til andre steder eller selskaber. Sagsøgers ansættelsesforhold har derfor heller ikke på noget tidspunkt været reguleret af udstationeringsdirektivet (direktiv 96/71), der finder anvendelse på arbejdstagere, der er udstationeret i én bestemt anden medlemsstat end arbejdsgiverens hjemstat i en periode på over en måned og under et år, jf. direktivets artikel 1, stk. 1 og stk. 3, og artikel 4, stk. 4 og stk. 6. Direktivet sikrer i et sådant tilfælde arbejdstageren samme arbejds- og ansættelsesvilkår «som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres», jf. direktivets artikel 3, stk. 1.

Udstationeringsdirektivet (direktiv 96/71) og det dertil knyttede håndhævelsesdirektiv (direktiv 2014/67) er derimod slet ikke egnet til at regulere hverken arbejdsvilkår eller lovvalg, endsige værnetingsspørgsmål, for så vidt angår ansatte i vejtransportsektoren. Disse ansatte udfører nemlig typisk deres arbejde i en række forskellige medlemsstater, fordi de kører lastbiler med gods over grænserne. De arbejder således ikke i én og samme medlemsstat i månedsvis.

Sagsøger har under sin ansættelsestid i sagsøgtes tjeneste primært kørt i Nordeuropa, som også aftalt i ansættelseskontrakten, jf. bilag 1. Sagsøger har derfor ikke tilbragt hovedparten af sin arbejdstid i et bestemt land, men har kørt i – og overnattet i – såvel Sverige og Norge som i Finland, Danmark, Tyskland, Belgien, Frankrig og Holland.

Værnetinget for den aktuelle tvist mellem sagsøger, der er rekrutteret af, ansat af og instrueret af sin slovakiske arbejdsgiver, på grundlag af en slovakisk ansættelsesaftale med alle lovpligtige slovakiske ydelser, jf. bilag 1 og bilag C, må derfor bestemmes på grundlag af de generelle europæiske kompetenceregler, som fastsat i Bruxelles I-forordningen.

Sagsøger har i sit ansættelsesforhold udført arbejde af grænseoverskridende karakter, uden at hovedparten af hans arbejde er udført i ét bestemt land. Han har nærmest dagligt krydset landegrænser, ofte flere gange på én og samme dag, og der kan ikke identificeres et bestemt land, hvor han «sædvanligvis udfører sit arbejde», cf. Bruxelles I-forordningens artikel 21, stk. 1, litra a) og litra b), nr. i).

Derfor kan sagsøger kun sagsøge sin arbejdsgiver, Bring Trucking a.s., ved retten på det sted, hvor arbejdsgivervirksomheden er beliggende, og således kun i Slovakiet, jf. Bruxelles I-forordningens artikel 21, stk. 1, litra a) og litra b), nr. ii). Den anlagte sag må derfor afvises fra de danske domstole.

Til støtte for den nedlagte afvisningspåstand gøres det herefter sammenfattende gældende,

at sagsøger var ansat i Slovakiet, efter slovakisk ret, og blev aflønnet i Slovakiet,
at sagsøger da også var socialt forsikret i Slovakiet, hvor sagsøgte også betalte alle arbejdsgiverbidrag vedrørende sagsøger,
at sagsøger mødte på arbejde i Slovakiet, og modtog sine instrukser om arbejdets udførelse fra sin arbejdsgiver i Slovakiet, og efter endt arbejde returnerede til Slovakiet for den slovakiske arbejdsgivers regning,
at sagsøger udførte sit arbejde med international landevejstransport i slovakisk indregistrerede lastbiler, ejet af den slovakiske arbejdsgiver,
at lastbilerne, der udgjorde sagsøgers arbejdsredskaber, primært blev stillet til rådighed i Sverige og Tyskland, mens sagsøgers arbejde især blev udført i Sverige, Tyskland, Danmark, Holland, Norge og Finland,
at sagsøger ikke «sædvanligvis» udførte sit arbejde i noget bestemt land, og derfor heller ikke i Danmark,
at sagsøger heller aldrig af sin slovakiske arbejdsgiver har været udstationeret til Danmark efter direktiv 96/71,
at det heller ikke af andre omstændigheder kan udledes, at sagsøgers arbejdsforhold har haft en nærmere tilknytning til Danmark end til noget andet land, og
at der derfor ikke er værneting for sagsøgers krav i Danmark.

Rettens begrundelse og afgørelse

Ved vurderingen af om der er værneting for denne sag i Danmark, og dermed i Københavns Byret, skal der tages udgangspunkt i artikel 21 i forordning nr. 1215/2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civile og handelsretlige område (Bruxelles 1-forordningen). Det fremgår af forordningens artikel 21, stk. 1 a, at en arbejdsgiver kan sagsøges ved retten i den medlemsstat, hvor han har bopæl. I følge samme bestemmelse litra b, i, kan arbejdstager endvidere sagsøges ved retten på det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde.

Ved bedømmelsen af hvorvidt A sædvanligvis udførte sit arbejde i Danmark i forhold til andre lande i Norden kan der i henhold til EU-domstolens retspraksis udover præjudikater vedrørende artikel 19, nr. 2, i den tidligere forordning vedrørende værneting, nr. 44/2001, også inddrages præjudikater fra EU-domstolen vedrørende såvel den tidligere gældende Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, og den tidligere gældende Romkonventionens artikel 3 og 6, stk. 2, litra a og b, og

Rom I-forordningen nr. 593/2008 artikel 3 og 8 om lovvalg ved individuelle arbejdsaftaler, når bestemmelserne i disse kan sidestilles med artikel 21, stk. 1, litra b, i Bruxelles I-forordningen.

Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at A i perioden fra august/september 2013 til hans fratrædelse i februar 2017 fast kørte for Bring Cargo Denmark, når han var på arbejde. Han mødte ind her, når han sammen med andre chauffører var blevet bragt fra Bring Trucking a.s.' forretningsstedet i Slovakiet til Danmark, og lod sig registrere på kontoret i Kastrup. På stedet stod de trækkere som chaufførerne benyttede i deres arbejde. Han gennemførte herefter overleveringsforretningen vedrørende lastbilen med den chauffør, som han afløste, gjorde førerhuset rent og installerede sig i det, hvorefter han blev på stedet indtil mandag morgen. Mandag morgen modtog hans arbejdsprogram, fragtbreve m.v. fra Bring Cargos personale om, hvor han skulle køre hen og afhente og aflevere gods, hvorefter han kørte ud for at afhente det først gods et sted i Københavnsområdet og herefter videre til typisk Sverige. Han modtog løbende og flere gange dagligt opdateringer til brug for arbejdet over GPS-systemet fra disponenten hos Bring Cargo i Kastrup.

Der er fremlagt en udskrift fra tachografen for november måned 2016, der viser, at A i november kørte i alt 9.275 km, heraf 2.264 i Danmark, 1.587 i Tyskland, 5.407 i Sverige og 17 i Holland. Han havde 30 overnatninger, heraf 13 i Sverige, 8 i Danmark og 9 i Tyskland. Det kan efter forklaringerne lægges til grund, at i hvert fald den første uge af denne måned, hvor A kørte i Sverige i 5 dage og i Danmark 2 dage og endte i Kastrup den syvende dag, var en typisk uge, men at turene og dermed den tid, der blev brugt i de enkelte lande, altid varierede, idet de afhang af de instrukser, som han modtog fra Bring Cargo i Kastrup og blandt andet, hvor han afsluttede sin kørsel op til weekenden og dermed overnattede i weekenden.

Det kan videre lægges til grund, at han efter nogle dage altid returnerede til Kastrup, hvor han afleverede fragtbreve og den slags og modtog nye instrukser og fragtbreve, der efter den af vidnet C afgivne forklaring de fleste gange blev udstedt af ham. Ved slutningen af selve arbejdsperioden ankom han til Kastrup, hvor han afleverede sin chaufførrapport og gennemførte en overleveringsforretningen med den chauffør, som skulle afløse ham. Han blev herefter kørt i en minibus retur til Slovakiet og videre til Rumænien, hvor han har sin bopæl.

I betragtning 18 i Bruxelles 1-forordningen fremgår det, at det i blandt andet arbejdsaftaler er ønskeligt at beskytte den svage part ved hjælp af kompetenceregler, der er gunstigere for denne parts interesser end de almindelige kompetenceregler.

EU-domstolen har i Koelzsch-dommen og Voogsgeerd-dommen, der angik fortolkning af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a og b, og angik arbejdstagere indenfor transportsektoren, blandt andet fastslået, at kriteriet «"sædvanligvis udfører sit arbejde» i artikel 6, stk. 2, litra a, skal fortolkes vidt af hensyn til arbejdstageren, og dermed kan finde anvendelse på en situation, hvor en arbejdstager udfører arbejde i mere end et land som i nærværende sag, og hvor arbejdstageren ikke har et kontor i et af de kontraherende lande.

I Koelzsch-dommen har EU-domstolen i præmis 48 under henvisning til generaladvokatens forslag til afgørelse punkt 93–96 fastslået, at der ved bedømmelsen af, hvor eller hvorfra en arbejdstager sædvanligvis udfører sit arbejde i henhold til Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a og b, skal tages hensyn til såvel det materielle kriterium som til det tidsmæssige kriterium, herunder hvortil arbejdstageren vender tilbage, hvor transportvirksomheden er blevet udført i henhold til de foretagne registreringer, hvilke lande der var eller ikke var slutdestinationer, hvor arbejdet var tilrettelagt fra, og hvordan tilrettelæggelsen fandt sted, hvor arbejdsredskaberne befandt sig, hvor instruktionerne vedrørende udførelsen af transporten kom fra, og hvorfra chaufføren begyndte og afsluttede transporterne.

Efter en samlet vurdering af omstændighederne vedrørende det af A udførte transportarbejde sammenholdt med den EU-retlige praksis på området, er det rettens opfattelse, at A sædvanligvis har udført sit arbejde fra Danmark. Retten lægger i den forbindelse vægt på, at han fast i ca. 3 1/2 år kørte for Bring Cargo i Kastrup, hvortil han ankom fra Slovakiet ved begyndelsen af hver arbejdsperiode og foretog afleveringsforretning med den chauffør, han skulle afløse. Det var endvidere herfra han modtog alle instruktioner ved det daglige arbejde og modtog de fleste af fragtbrevene, og det var her trækkerne fast stod, og hvor han altid returnerede til efter at have kørt i Danmark, Sverige og andre lande. Det var endvidere hertil han returnerede ved afslutningen af en arbejdsperiode og afleverede sin chaufførrapport og overgav lastbilen til den afløsende chauffør, inden han blev transporteret tilbage til Slovakiet. Derfor og da retten i den sammenhæng ikke finder, at det forhold, at han sandsynligvis har kørt flere kilometrer og dage i Sverige end i Danmark, kan føre til et andet resultat, findes dette søgsmål omfattet af Bruxelles 1-forordningens artikel 21, stk. 1, b, i, hvorfor sagen kan fremmes til realitetsbehandling.

Derfor bestemmes:

Dette søgsmål fremmes til realitetsbehandling.

Vivi Sønderskov Møller dommer»

(6) Den 23. april 2019 stadfæstede Østre Landsret byrettens kendelse. Østre Landsrets kendelse er sålydende:

«Den 23. april 2019 satte Østre Landsret retten i retsbygningen, Bredgade 42, København. Som dommere fungerede landsdommerne Henrik Gam, Karen Hald og Nicolai Uggerhøj-Winther (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Der foretoges

21. afd. kære nr. B-1435-18:

Bring Trucking a.s. (advokat Thomas Ryhl)

mod

A (advokat Christian Riewe)

Ingen var mødt eller indkaldt.

Der fremlagdes kæreskrift af 29. november 2018, hvorved advokat Thomas Ryhl på vegne af Bring Trucking a.s. har kæret Københavns Byrets kendelse af 9. maj 2018 (BS 32C-3187/2017) om, at sagen fremmes til realitetsbehandling, idet der er værneting her i landet efter Bruxelles I-forordningens artikel 21, stk. 1, litra b, nr. i.

Særligt om spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen har kærende anført blandt andet følgende:

Der foreligger kun en ganske begrænset retspraksis fra EU-Domstolen om fortolkningen af Bruxelles 1-forordningens artikel 21, stk. 1, litra b), nr. i), og ikke nogen praksis om anvendelsen på en situation som den i denne sag aktuelle, hvor arbejdstageren udfører sit arbejde fra en transportabel arbejdsplads (en lastbil), der op til flere gange dagligt passerer landegrænser, hvor stedet for arbejdets udførelse tilsvarende omfatter flere medlemsstater hver eneste uge, og hvor de øvrige omstændigheder, der efter EU-Domstolens praksis ellers må indgå ved bestemmelsen af den rette medlemsstat som værneting for et søgsmål anlagt af en arbejdstager mod sin arbejdsgiver, med vægt også kan siges at knytte sig til flere forskellige medlemsstater.

For at undgå fortsat tvivl om rækkevidden og fortolkningen af forordningens artikel 21 i denne og de mange øvrige og hyppigt forekommende situationer, der ligner den aktuelle, og opnå en autoritativ fortolkning i EU-retligt lys, stilles på vegne af Bring Trucking a.s. forslag om, at der som led i kæresagens behandling for Østre Landsret sker en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Formålet med at stille præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen er navnlig at belyse intensiteten af tilknytningskravet «det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde» i Bruxelles 1-forordningens artikel 21, stk. 1, litra b), nr. i), i lyset af Bruxelles 1-forordningens erklærede mål om at modvirke – og udelukke – flere konkurrerende værneting.»

Kærende har som bilag til kæreskriftet vedlagt udkast til præjudicielle spørgsmål.

Der fremlagdes ligeledes afgørelse af 2. november 2018, hvorved Procesbevillingsnævnet i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 4, har meddelt Bring Trucking a.s. tilladelse til kære af kendelsen til Østre Landsret.

Endvidere fremlagdes byrettens fremsendelsesbrev af 11. december 2018 og udskrift af retsbogen indeholdende den kærede afgørelse. Retten har ved sagens fremsendelse henholdt sig til den trufne afgørelse.

Der fremlagdes kæresvarskrift af 11. februar 2019 fra indkærede.

Særligt om spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen har

indkærede anført, at der efter indkæredes opfattelse ikke foreligger en sådan fortolkningstvivl om de relevante bestemmelser, at der er behov for en præjudiciel forelæggelse.

Landsretten har ved retsbog af 3. april 2019 meddelt parterne, at landsretten ikke finder anledning til at imødekomme anmodningen fra kærende om mundtlig behandling af kæremålet, og udsat sagen til den 12. april 2019 på eventuelle yderligere indlæg fra parterne.

Kærende har i den anledning den 12. april 2019 fremsendt parternes fælles materialesamling fra delhovedforhandlingen om værnetingsspørgsmålet for Københavns Byret.

Indkærede har ved processkrift af 12. april 2019 anført blandt andet, at såfremt landsretten ikke finder, at der er værneting efter Bruxelles 1-forordningen, kunne det være relevant at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen vedrørende forståelsen af udstationeringsdirektivet. Indkærede har udarbejdet udkast til præjudicielle spørgsmål herom.

De modtagne bilag var til stede. Efter votering afsagdes

Kendelse:

Som anført i byrettens kendelse kan der ved afgørelsen af, om der er værneting efter Bruxelles 1-forordningens artikel 21 om søgsmål mod arbejdsgiveren, lægges vægt på EU Domstolens praksis blandt andet vedrørende artikel 19, nr. 2, i den tidligere Bruxelles I forordning fra 2000 (Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000).

EU-Domstolen har ved dom af 14. september 2017 i de forenede sager C-168/16 og C 169/16 (Sandra Nogueira m.fl. mod Crewlink Ireland Ltd) udtalt sig om fortolkningen af artikel 19, nr. 2, litra a, i den tidligere Bruxelles 1-forordning fra 2000, hvoraf det følger, at en arbejdsgiver, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat ved retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde.

Dommen vedrørte spørgsmålet om værneting i to sager om kabinepersonale, der havde en bestemt lufthavn i Belgien som «hjemmebase», mens arbejdsgiveren var hjemmehørende i Irland.

EU-Domstolen anfører i dommens præmis 57–64 følgende:

> Hvad angår fastlæggelsen af begrebet det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, som omhandlet i Bruxelles 1-forordningens artikel 19, nr. 2), litra a), har Domstolen gentagne gange fastslået, at kriteriet om den medlemsstat, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, skal fortolkes vidt (jf. analogt dom af 12.9.2013, Schlecker, C-64/12,

EU:C:2013:551, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

Hvad angår en arbejdsaftale, der er blevet opfyldt på flere kontraherende staters område, og når der ikke foreligger et faktisk midtpunkt for arbejdstagerens erhvervsaktiviteter, hvorfra denne opfylder de fleste af sine forpligtelser i forhold til sin arbejdsgiver, har Domstolen fundet, at Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1) – i betragtning af de tvingende hensyn til såvel at fastlægge det sted, hvortil sagen har den væsentligste tilknytning med henblik på at udpege den ret, der er bedst placeret til at afgøre tvisten. som at sikre arbejdstageren, som den svageste part i kontrakten, en passende beskyttelse og at undgå, at der er værneting flere steder – skal fortolkes således, at bestemmelsen tager sigte på det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren faktisk i det væsentlige opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren. Det er således på dette sted, arbejdstageren med de mindste omkostninger kan anlægge retssag mod sin arbejdsgiver eller varetage sine interesser som sagsøgt, og retten på dette sted er bedst i stand til at afgøre tvisten vedrørende arbejdsaftalen (jf. i denne retning dom af 27.2.2002, Weber, C-37/00, EU:C:2002:l22, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

Under sådanne omstændigheder skal begrebet «det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde», som er fastsat i Bruxelles I forordningens artikel 19, nr. 2), litra a), fortolkes således, at det henviser til det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren i det væsentlige opfylder sine forpligtelser over for sin arbejdsgiver.

I dette tilfælde vedrører hovedsagerne arbejdstagere, der er ansat som medlemmer af kabinepersonalet hos eller stillet til rådighed for et luftfartsselskab. Den ret i en medlemsstat. der skal påkende sådanne tvister, skal således, når den ikke utvetydigt kan fastslå «det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, med henblik på at undersøge sin egen kompetence identificere det sted,» hvorfra «denne arbejdstager hovedsageligt opfyldte sine forpligtelser i forhold til sin arbejdsgiver.

Som generaladvokaten har anført i punkt 95 i sit forslag til afgørelse, følger det ligeledes af Domstolens praksis, at det med henblik på at fastlægge dette sted tilkommer den nationale ret at henholde sig til en række indicier.

Denne metode med indicier giver ikke alene mulighed for at foretage en bedre vurdering af de retlige forbindelsers eksistens, idet den skal tage hensyn til samtlige de faktorer, der karakteriserer arbejdstagerens virksomhed G. analogt, dom af 15.3.2011, Koelzsch, C-29/10, EU:C:201 1:151, præmis 48), men ligeledes for at undgå, at et begreb som»det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde«, ikke bruges som redskab eller ikke bidrager til gennemførelsen af strategier for omgåelse (jf. analogt, dom af 27.10.2016, D'Oultremont m.fl. C-290/15, EU:C:2016:816, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

> Som generaladvokaten har påpeget i punkt 85 i sit forslag til afgørelse, har Domstolen hvad angår arbejdsforhold i transportsektoren i dom af 15. marts 2011, Koelzseh (C-29/10, EU:C:201 1:151, præmis 49) og af 15. december 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:201 1:842, præmis 38–41), opregnet flere forhold, som en national ret kan tage hensyn til. Disse retter skal bl.a. fast lægge, i hvilken medlemsstat det sted, hvorfra arbejdstageren udfører sine transportopgaver, vender tilbage til efter sine opgaver eller modtager instruktioner vedrørende sine opgaver og organiserer sit arbejde, er beliggende, samt det sted, hvor arbejdsredskaberne befinder sig.
>
> Som generaladvokaten har påpeget i punkt 102 i sit forslag til afgørelse, skal der, under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, i denne henseende tages hensyn til det sted, hvor de fly, om bord på hvilke appellanternes arbejde sædvanligvis udføres, har standplads

Videre anfører Domstolen i præmis 67–69 følgende:

> Den omstændighed, at begrebet «det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde», som omhandlet i Bruxelles 1-forordningens artikel 19, nr. 2), litra a), ikke kan sidestilles med begrebet «hjemmebase» som omhandlet i bilag III til forordning nr. 3922/91, betyder imidlertid ikke, således som generaladvokaten har påpeget i punkt 115 i sit forslag til afgørelse, at det sidstnævnte begreb er uden relevans med henblik på under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede at fastlægge det sted, hvorfra en arbejdstager sædvanligvis udfører sit arbejde.
>
> Nærmere bestemt har Domstolen, således som det fremgår af denne doms præmis 61–64, tidligere fremhævet, at der ved identificeringen af dette sted skal bruges en metode, som bygger på indikationer.
>
> I denne forbindelse udgør begrebet «hjemmebase» et element, der kan spille en betydelig rolle ved identificeringen af de indikationer, der er nævnt ovenfor i denne doms præmis 63 og 64, som under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede giver mulighed for at fastslå, hvorfra arbejdstagende sædvanligvis udfører deres arbejde, og dermed at fastslå den kompetence, som en ret kan have til at påkende et søgsmål anlagt af disse arbejdstagere som omhandlet i Bruxelles 1-forordningens artikel 19, nr. 2), Litra a).

Landsretten finder under henvisning hertil, og det som byretten har anført om indholdet af praksis fra EU-Domstolen, at der ikke i forhold til afgørelsen af denne sag består en tvivl om forståelsen af den relevante EU-ret, som nødvendiggør en forelæggelse af spørgsmål for EU-Domstolen.

Landsretten tager derfor ikke kærendes anmodning om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen til følge.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, finder landsretten, at der er værneting her i landet efter Bruxelles 1-forordningens artikel 21, stk. 1, litra b,

nr. i.

Det, som af kærende er anført for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat.

Landsretten bemærker herved, at kærende – på opfordring fra indkærede – ikke har frem lagt dokumentation for de instrukser for transportopgaverne, som eventuelt måtte være givet til A fra andre steder end Danmark.

Allerede fordi sagen kan fremmes til realitetsbehandling efter det ovennævnte retsgrund lag, finder landsretten ikke anledning til at tage stilling til anbringenderne om udstationeringsdirektivet og udstationeringsloven.

Landsretten stadfæster herefter byrettens kendelse.
...»

Forklaringer

(7) Der er under hovedforhandlingen den 26. oktober 2020 afgivet supplerende forklaring af A og B.

(8) A har blandt andet forklaret, at man ud fra tachografen i bilen kan udlæse bilens aktivitet, men ikke chaufførens. Disponenterne i Kastrup bad chaufførerne sætte tachografen på pause, når de skulle aflæsse og laste gods.

(9) Han tømte således bilen og lastede nye varer, hvilket kunne tage alt fra en halv time til to timer, og sikrede varerne i bilen, uden at den tid, der gik med det, blev registreret i systemet. Den ventetid, der nogen gange var i forbindelse med, at han kunne få adgang til rampen, og nye varer blev leveret, blev heller ikke registreret. Når han var færdig med at laste nye varer, kørte han lidt væk, og surrede varerne fast i bilen, så de ikke bevægede sig rundt under kørslen, hvilket var et myndighedskrav. Disponenterne sagde, at chaufførerne skulle sætte tachografen på pause under dette arbejde, så de havde mere tid til at køre til næste kunde. Han plejede at køre i 9 timer om dagen, men arbejdede ca. 12–15 timer hver dag og var ofte først færdig med arbejdet kl. 22.00–kl. 23.00. De fleste arbejdsdagen var han færdig med arbejdet kl. 20.00. Nogle gange begyndte arbejdsdagen kl. 19.00 og sluttede næste morgen mellem kl. 8.00 og kl. 9.00.

(10) Den tid, som han brugte på at håndtere f.eks. tolddokumenter og ADR-dokumenter vedrørende farligt gods, blev heller ikke registreret. Han brugte ca. en time på det hver dag, da han både skulle modtage dem, sortere dem og aflevere dem forskellige steder. Der var i den forbindelse nogle gange ventetid.

(11) Han skulle være klar til at køre kl. 8.00 hver dag, men nogle gange fik han først tildelt sin første kørsel fra koordinatorerne i Kastrup op ad formiddagen. Tachografen blev ført aktiveret, når han startede motoren på bilen.

(12) Han kunne have 3–4 kunder på en dag. Han havde ret til 45 minutters pause i løbet af dagen, som han selv kunne fordele i forhold til arbejdsopgaverne. Han holdt fri om

søndagen og nogle gange også om lørdagen. Selv om tachografen ikke var aktiv hele dagen, kunne han godt stå til rådighed i forbindelse med afventning af bestillinger.

(13) Kontoret i Slovakiet interesserede sig ikke for hans arbejdstid. Kontoret i Kastrup interesserede sig for chaufførernes arbejdstider, da de kunne se, hvor meget de havde kørt og hvor meget tid, der var tilbage til kørsel til andre kunder. Kontoret i Kastrup kunne alene se den registrerede tid og ikke den tid, der blev brugt på andre opgaver, men de vidste godt, at chaufførerne brugte tid på andre opgaver, når tachografen stod på «pause» eller «andre aktiviteter». Ved arbejdsdagens afslutning viste systemet typisk mellem 12–15 timer, når alle oplysninger var talt med. Han arbejdede aldrig over 15 timer pr. dag.

(14) Før han blev ansat hos Blomquist Trucking a.s, var han chauffør et andet sted. Han kørte fra Rumænien til mange lande i Europa. Han ville gerne arbejde et mere seriøst sted, så da han hørte om Blomquist Trucking a.s. fra en kollega, søgte han job som chauffør hos virksomheden. Der var da allerede ansat fire rumænere i virksomheden som chaufører. Han endte med at arbejde i koncernen i ca. 6 ½ år. Det er almindeligt som rumænsk chauffør at arbejde i andre europæiske lande indenfor EU.

(15) Foreholdt registreringerne vedrørende hans kørsel i november 2016 forklarede han, at han ikke husker det i dag, men det kan godt passe, at der ikke er registrert kørsler den 5.–7. november 2016. Han er måske blevet på stedet, da han afventede nye ordre om, hvor han skulle køre hen. Seevetal er Brings base i Tyskland. Hvis han ikke fik nye opgaver, blev han på stedet og afventede, hvorfor han godt kan have overnattet der flere nætter i weekenden efter.

(16) *B* har blandt andet forklaret, at han i dag er ansat som administrerende direktør i det Slovakiske Postvæsen.

(17) Chaufførerne i Bring Trucking a.s. fik en løn svarende til 120 % af mindstelønnen i Slovakiet. De fik også løn, når de var hjemme og på ferie. Der blev i lønnen fratrukket et beløb til sygeforsikring.

(18) Chaufførerne var ansat på en standardkontrakt. Bestemmelsen om, at de ikke måtte tale med andre om deres løn, havde ikke noget særligt formål. Det er en helt almindelig klausul i slovakiske arbejdskontrakter.

(19) Diæterne varierer fra land til land. Virksomheden fik derfor godkendt hos myndighederne, at de kunne bruge en gennemsnitsats for 3 måneder. Hver tredje måned blev diæterne så endeligt gjort op ud fra, hvilke lande den enkelte chauffør havde kørt i, og der blev foretaget regulering af det udbetalte. De slovakiske myndigheder førte tilsyn med det, når de flere gange årligt var på inspektion. Hvis der blev konstaterede fejl i beregningerne, blev det rettet, og der blev fulgt op på årsagen til det skete.

(20) Virksomheden overholdt alle EU-direktiver på deres område, og standardansættelseskontrakten, som A var ansat på, var også i overensstemmelse med reglerne. Dette blev kontrolleret af de slovakiske myndigheder, når de kom på inspektion.

(21) Der var mange ansatte, og han havde ikke været i kontakt med A forud for den

BBC-udsendelse, hvor han medvirkede. Han fik da at vide, at A havde været ansat i 7 år. Der var mangel på chauffører i transportsektoren på det tidspunkt, så det havde været let for A at finde andet tilsvarende arbejde.

(22) I forbindelse med at virksomheden i 2015 fik en pris som årets virksomhed blev virksomheden kontrolleret, og medierne blev også gennemgået for at se, om der var skrevet noget negativt om virksomheden, hvilket der ikke var.

(23) A var ansat i Bring Trucking a.s. og fik fra medarbejderne i Slovakiet at vide, hvilke uger han skulle arbejde, hvilken kunde han skulle køre for i det pågældende land, hvornår han skulle arbejde, og hvornår han skulle slutte arbejdsdagen. Chaufførerne fik også en relation til medarbejderne hos de kunder, som de arbejdede for, men de overordnede retningslinjer kom fra medarbejderne i Slovakiet. De kommunikerede over gps-systemet, hvor medarbejderne i Slovakiet også kunne se kommunikationen mellem A og kunden i Kastrup, der f.eks. fortalte ham, hvor han skulle køre hen næste dag. Bring Trucking a.s. er ansvarlig for, at f.eks. køre-hviletidsreglerne bliver overholdt og registrerede, hvad chaufførernes arbejdstid var. Dette skete via gps-systemet, men det blev også udskrevet på papir. Kontoret i Kastrup kendte ikke As arbejdstid, men de fortalte, hvilke transportopgaver de ønskede udført. Nogle gange kunne det ikke lade sig gøre, fordi chaufførens maksimale arbejdstiden derved ville blive overskredet. Hvis A en dag arbejdede til kl. 23.00, var det noget, der var bestemt fra medarbejderne i Slovakiet, og det blev indregnet i et 3-dages forløb i henhold til EU-reglerne herom. Personalet fulgte dagligt med i dette. Han er sikker på, at personalet i Bring Trucking a.s. også holdt styr på det arbejde, som A udførte, uden at det blev registreret i systemet. Gps-systemet optager alene information. A talte dagligt med disponenterne i Slovakiet.

Parternes synspunkter

(24) *A* har i sit påstandsdokument anført følgende:

«...

Ad værneting:

Østre Landsret har den 23. april 2019 stadfæstet Københavns Byrets kendelse af 9. maj 2018, hvorved det blev fastslået, at der er værneting her i landet efter Bruxelles I-forordningens artikel 21, stk. 1, litra b, nr. i. (det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde).

Ad lovvalg – regelgrundlaget:

Bring Trucking har i sit processkrift af 25. juni 2019 gjort gældende, at sagen skal afgøres efter slovakisk ret, dels under anbringende af, at der er indgået en lovvalgsaftale mellem parterne og dels under anbringende af, at lovvalgsreglerne peger på slovakisk ret.

Det bestrides, at parterne har indgået en lovvalgsaftale om at anvende slovakisk ret, ligesom det bestrides, at lovvalgsreglerne peger på slovakisk ret.

Det kan tiltrædes, at spørgsmålet om lovvalg skal afgøres efter Romkonventionen.

Romkonventionens artikel 3 har følgende ordlyd:

> «*Artikel 3*
>
> *Lovvalg ved aftale*
>
> 1. En aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt.
> ...»

Romkonventionens artikel 6 har følgende ordlyd:

> *Artikel 6*
>
> *Individuelle arbejdsaftaler*
>
> 1. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbejdsaftaler ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.
>
> 2. Uanset artikel 4 er en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet
>
> a. loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde...
> ...

Ad lovvalg ved aftale – Romkonventionens artikel 3

Parterne har ikke udtrykkeligt taget stilling til lovvalget, ligesom et lovvalg ikke med rimelig sikkerhed fremgår af kontraktens bestemmelser eller omstændigheder i øvrigt.

Den omstændighed, at der i kontrakten er henvist til «Employment code» kan ikke under de foreliggende omstændigheder anses for en vedtagelse om anvendelse af slovakisk lov.

Under alle omstændigheder følger det af artikel 6 stk. 1, at en lovvalgsaftale ikke kan medføre, at A berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, jf. artikel 6 stk. 2, a) som omtales umiddelbart

nedenfor.

Ad lovvalg for individuelle arbejdsaftaler – Romkonventionens artikel 6 stk. 2, a

Bestemmelsen i Romkonventionens artikel 6 er parallel med artikel 8 Rom I-forordningen nr. 593/2008S som igen er parallel med artikel 21, stk. 1, litra b, nr. i. i Bruxelles I-forordningen nr. 215/2012.

Som det også fremgår af de afsagte kendelser vedrørende værnetingsspørgsmålet, så kan der ved fortolkning af en af disse parallelle bestemmelser inddrages præjudikater fra de øvrige parallelle bestemmelser.

Det er på den baggrund overraskende, at Bring Trucking gør gældende, at Danmark ikke er det land, hvor A sædvanligvis udførte sit arbejde i Romkonventionens artikel 6's forstand, når nu både byret og landsret har fastslået, at Danmark var det land, hvor A sædvanligvis udførte sit arbejde i Bruxelles I-forordningens artikel 21, stk. 1, b, i's forstand.

A henviser til støtte for, at sagen skal afgøres efter dansk lov i det hele til den argumentation som blev fremført i forhold til værnetingsspørgsmålet.

Selv såfremt retten måtte finde, at der mellem parterne er indgået en lovvalgsaftale kan en sådan aftale ikke medføre, at A ikke kan påberåbe sig de ufravigelige regler i ferieloven, ansættelsesbevisloven, lov om mobile arbejdstagere inden for vejtransportsektoren og aftalelovens § 36.

Dertil kommer, at udstationeringsdirektivet og dansk ordre public finder anvendelse uanset lovvalget.

Ad indholdet af slovakisk ret:

Bring Trucking har anført, at det efter slovakisk ret ikke er tilladt slovakiske virksomheder at ansætte personale i Slovakiet efter anden ret end netop slovakisk ret.

Det anførte er ganske udokumenteret og bestrides.

Dertil kommer, at A ikke var «personale i Slovakiet» men derimod chauffør med base i Danmark.

Bring Trucking blev i As processkrift af 17. september 2019 opfordret til at konkretisere, hvilke bestemmelser i slovakisk ret som påberåbes, sådan at retten kunne forholde sig til bestemmelserne.

Opfordringen er ikke efterkommet, og det gøres gældende at det må tillægges processuel skadevirkning, sådan at sagen afgøres efter dansk ret (lex fori).

En part der påberåber sig et andet lands lov kan navnlig ikke blot fremlægge mere

end 150 siders materiale, der end ikke er oversat til dansk, og lade det være op til retten at gå på opdagelse heri ved sin afgørelse af sagen.

Anbringender – sagens realitet:

Det følger af reglen i godskørselslovens § 6 stk. 4, at indehaveren af en dansk godskørselstilladelse skal følge de bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster. Østre Landsret har i U.2004.2579 fastslået, at den pågældende bestemmelse er en offentligretlig forskrift som den enkelte chauffør ikke i sig selv kan støtte rette på i forholdet til arbejdsgiveren.

I henhold til dansk retspraksis (bl.a. U.2005.1414Ø) har den arbejdsgiver der påberåber sig en aftale der stiller den ansatte ringere end de ansættelsesvilkår, der fremgår af den på området gældende overenskomst, bevisbyrden for, at der er indgået en sådan individuel ansættelsesaftale med arbejdstageren.

Ansættelseskontraktens afsnit VIII (bilag 1, side 3) bærer overskriften «Collective agreements,» men det er ikke tydeligt angivet, hvilken kollektiv overenskomst Jetzi aflønnes efter, og bevisbyrden for, at A skulle være stillet ringere end efter den kollektive overenskomst på det sted, hvor arbejdet sædvanligvis blev udført er bl.a. derfor ikke løftet.

Ad udstationeringsdirektivet

A gør gældende, at han skal betragtes som udstationeret arbejdstager i henhold til bestemmelserne i udstationeringsdirektivet (direktiv 96/71/EF), hvor artikel 3 bestemmer, at arbejdstagere skal have krav på de arbejds- og ansættelsesvilkår der følger at de kollektive aftaler, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter på nationalt plan, og som gælder på hele det nationale område (hvis ikke der er minimumsløn eller almengjorte overenskomster).

Bring Trucking har ikke bestridt As anbringende om, at den kollektive aftale, der er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter på nationalt plan er aftalen mellem DI Overenskomst I (ATL) og 3F Fagligt Fælles Forbund, Transportgruppen (bilag 16 og bilag 17).

Den omstændighed, at A – i hver periode han var i Danmark – som led sit arbejde forlod Danmark fører ikke til, at han ikke kan anses som udstationeret i Danmark i den pågældende arbejdsperiode.

Ad aftalelovens § 36 og ordre public

Under alle omstændigheder gøres det gældende, at bestemmelserne i ansættelseskontrakten må tilsidesættes og ændres i medfør af reglen i aftalelovens § 36 og/eller dansk ordre public, sådan at A aflønnes i henhold til overenskomsten, eller i hvert fald med en løn som ikke udgør en – efter danske forhold – grov underbetaling.

Ad ferieloven

Ferieloven er beskyttelsespræceptiv, hvorfor A under alle omstændigheder har ret til feriegodtgørelse i henhold til ferieloven, herunder for optjeningsårene 2016 og 2017.

Ad ansættelsesbevisloven

As ansættelsesbevis overholder ikke kravene i ansættelsesbevisloven. Der er således følgende mangler ved ansættelsesbeviset:

- Der mangler angivelse af rettigheder med hensyn til ferie
- Der mangler angivelse af den løn som A er berettiget til
- Der mangler angivelse af de kollektive overenskomster som skal følges
- Der mangler angivelse af de diæter A er berettiget til
- Der mangler angivelse af, om transporttiden til og fra Danmark er arbejdstid

Det gøres derudover gældende, at As ansættelseskontrakt er i strid med ansættelsesbevisloven, idet det bl.a. er uklart, hvilke rettigheder sagsøger har i tilfælde af natkørsel, ligesom de anførte rettigheder i henhold til ferie er misvisende og i strid med ferieloven.

Reglen i ansættelsesbevislovens § 3 ses heller ikke iagttaget.

A påberåber sig reglen i ansættelsesbevislovens § 6, 3. pkt., hvorefter godtgørelsen – hvis der foreligger skærpende omstændigheder – kan udgøre op til 20 ugers løn, og at der ved udmålingen bør tages udgangspunkt i den løn som A er berettiget til, og ikke den der faktisk er udbetalt.

Ad lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere inden for vejtransportsektoren

Det gøres endelig gældende, at der under sagsøgers ansættelsestid er sket gentagne tilsidesættelser af reglerne i lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere inden for vejtransportsektoren, hvorfor A er berettiget til en godtgørelse i medfør heraf.

...»

(25) *Bring Trucking a.s.* har i sit påstandsdokument anført følgende:

«... Sagsøger (herefter «A») har sin bopæl i Rumænien, og har så vidt vides altid boet dér. Sagen vedrører hans ansættelse hos Bring Trucking a.s., der har sit hjemsted i Slovakiet og organiserer hele sin virksomhed fra Slovakiet. A påbegyndte sin ansættelse hos Bring Trucking a.s. fra den 26. februar 2011, jf. ansættelseskontrakt af 25. februar 2011, jf. afsnit III. Ansættelsesforholdet er som anført undergivet slovakisk ret, jf. ansættelseskontraktens afsnit IX, pkt. 3.

Den 4. maj 2017 opsagde A sin stilling til fratræden snarest muligt. Bring Trucking a.s. anerkendte opsigelsen den 9. maj 2017. Opsigelsen fik efter slovakisk ret

virkning to måneder fra den 1. i måneden efter opsigelsen, dvs. pr. 31. juli 2017. A har ved stævning af 10. maj 2017 anlagt denne sag med krav om efterbetaling af løn samt godtgørelse i anledning af ansættelsesforholdet.

Om As aflønning

A fik under hele sin ansættelse udbetalt den løn og de tillæg, han efter ansættelseskontrakten havde krav på, og A har derfor ikke krav på yderligere betaling fra Bring Trucking a.s. i kraft af ansættelsesforholdet. Der er heller ikke mangler ved hans ansættelsesbevis eller andre forhold, der berettiger A til en godtgørelse fra Bring Trucking a.s. Bring Trucking a.s. har som dokumentation herfor fremlagt registrering over As køre- og hviletid for hele perioden for fem år fra før sagens anlæg, svarende til bilag A (køre- og hviletid for november måned 2016). De meget detaljerede registreringer er opsummeret i hjælpebilag udarbejdet af Bring Trucking a.s., og gennemgået – for den første uges vedkommende – i detaljer under delhovedforhandlingen for Københavns Byret den 11. og 12. april 2018.

Det er i rettens kendelse om værnetingsspørgsmålet af 9. maj 2018 lagt til grund, at «Kørslen i den første uge af november 2016 var typisk», jf. As forklaring som gengivet i kendelsen på side 4 (midtfor).

Parterne er således enige om, at bilag A og bilag B er illustrative for As kørsel i den relevante periode.

Bring Trucking a.s. har endvidere fremlagt alle lønsedler fra maj 2012 til april 2017. Lønsedlerne viser alene opgørelsen af grundløn, brutto og netto. A fik under ansættelsen hos Bring Trucking a.s. hovedparten af sin løn udbetalt som løntillæg. Disse løntillæg beskattes ikke i Slovakiet, og bruttotillæggene modsvarer derfor nettoudbetalingerne. De optjente og udbetalte tillæg er opgjort i en oversigt for årene 2012–2017, der er fremlagt. Af oversigten fremgår såvel antal arbejdsdage pr. måned som (brutto)grundløn, nettotillæg og samlet lønudbetaling, måned for måned. A har ikke bestridt at have modtaget disse lovpligtige løntillæg, og har ikke gjort gældende, at tillæggene er forkert beregnet eller af andre grunde ikke er i overensstemmelse med den indgåede ansættelsesaftale. Beregningen af løntillæg fremgår ikke af oversigten. Bring Trucking a.s. har oplyst, at løntillæggets størrelse er fastsat ved lov i Slovakiet. Siden 2011 skal der udbetales et stedbestemt tillæg pr. arbejdsdag. Tillæggets størrelse afhænger af det land, arbejdet udføres i, og tillægget varierer således fra land til land. Da Bring Trucking a.s.' mere end 400 chauffører alle arbejder med grænseoverskridende godstransport, og som A typisk arbejder i mindst to forskellige lande hver eneste arbejdsdag, beregnes tillæggets størrelse efter en alternativ, myndighedsgodkendt model, hvor det daglige løntillæg beregnes som et vægtet gennemsnit af tillægget for de lande, chaufføren typisk arbejder i over en periode på tre måneder. Disse vægtede gennemsnit beregnes hver 3. måned på baggrund af en detaljeret opgørelse over arbejdslande, dag for dag, for 3–5 chauffører, der alle har kørt i samme «kørselszone» i perioden. F.eks. udgør Tyskland og Danmark én kørselszone, mens Sverige og Norge udgør en anden kørselszone. For chauffører, der som A kørte i begge disse zoner, udgjorde det vægtede daglige løntillæg f.eks. netto EUR 48,84 i januar–marts 2018, EUR 49,13 i april–juni

2018, EUR 48,34 i juli–september 2018 og EUR 47,41 i oktober–december 2018.

Bring Trucking a.s. har også fremlagt registreringer af As rejsetid fra Bring Trucking a.s.' kontor i Slovakiet, hvor A påbegyndte sit arbejde, til Kastrup, hvor han typisk overtog den lastbil, han herefter kørte gods med rundt i Sverige, Norge, Finland, Danmark, Tyskland og Holland. En oversigt herover for årene 2012–2017 er fremlagt. Som dokumenteret under delhovedforhandlingen for retten, og som forklaret af hhv. A selv og hans arbejdsgiver, Bring Trucking a.s. v/direktør B, og gengivet i rettens kendelse af 9. maj 2018 på hhv. side 2 øverst (1. afsnit) og på side 7 (2. afsnit), blev transporttiden fra Slovakiet til Skandinavien og tilbage igen medregnet som arbejdstid, i hvert fald fra 2013/2014. A har således fået løn for denne transporttid i det omfang, en sådan aflønning har været aftalt mellem parterne i ansættelsesaftalen eller været berettiget efter slovakisk lov.

Om As ansættelsesbevis

A har gjort gældende, at ansættelsesbevisloven ikke fuldt ud er iagttaget med den ansættelseskontrakt og de tillæg hertil, der er indgået mellem Bring Trucking a.s. og A.

Lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet (ansættelsesbevisloven) implementerer direktiv 91/533 i dansk ret. Direktivet er på tilsvarende vis implementeret i slovakisk ret, i fuld overensstemmelse med EU-retten og Slovakiets traktatmæssige forpligtelser til direktivkonform implementering. Samtlige krav, der efter direktiv 91/533 og slovakisk lov skal opfyldes af et ansættelsesbevis, er opfyldt af ansættelseskontrakten mellem Jetzi og Bring Trucking a.s. Den henvisning til den slovakiske ansættelses-lovgivning («provisions of § 42 and following of the Employment Code»), der er en integreret del af ansættelseskontrakten, udgør således en fyldestgørende beskrivelse af de ansættelsesbetingelser, der skal fremgå af enten selve ansættelsesbeviset eller af den lovgivning eller kollektive aftale, der i øvrigt regulerer ansættelsesforholdet, jf. direktivets art. 2, stk. 3.

Det bemærkes, at ferie er reguleret i lovens kap. 3 (§§ 100-117), jf. også ansættelseskontraktens pkt. VII, at løn og diæter er reguleret ved lovens kap. 4 (§§ 118-135), jf. også ansættelseskontraktens pkt. V, og at arbejdstiden er reguleret i kap. 3 (§§ 85-99), jf. også ansættelseskontraktens pkt. VI.

Der er således ikke mangler ved As ansættelsesbevis efter direktiv 91/533, efter slovakisk lov eller for den sags skyld efter dansk lov, jf. den danske lovs § 2, stk. 4. A har derfor ikke krav på godtgørelse eller yderligere betaling i medfør heraf.

Om krav om godtgørelse efter lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere

Lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere inden for vejtransportsektoren implementerer direktiv 2002/15 i dansk ret. Direktivet er på tilsvarende vis implementeret i slovakisk ret, i fuld overensstemmelse med EU-retten og Slovakiets traktatmæssige forpligtelser til direktivkonform implementering.

Samtlige krav, der efter direktiv 2002/15 og slovakisk lov skal opfyldes ved fastsættelsen af arbejdstiden for mobile lønmodtagere, er opfyldt af Bring Trucking a.s. As arbejdstid har således været tilrettelagt i overensstemmelse med kravene hertil i direktiv 2002/15, i den slovakiske implementeringslov og i den danske lov, der på tilsvarende vis implementerer direktivet i dansk ret, lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere inden for vejtransportsektoren. A har derfor ikke krav på yderligere godtgørelse eller anden betaling i medfør heraf.

A ses da heller ikke have specificeret, hvorpå det rejste krav om godtgørelse, jf. den danske lovs § 7, stk. 1, bygger. Uden dokumentation for de påståede krænkelser må ethvert krav om godtgørelse afvises som uhjemlet.

Sammenfattende om betalinger i ansættelsesforholdet

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det derfor sammenfattende principalt gældende,

at sagsøger var ansat af sagsøgte i Slovakiet, efter slovakisk ret,
at sagsøger er blevet aflønnet efter sin ansættelsesaftale og i fuld overensstemmelse med slovakisk ret,
at sagsøger derfor ikke i medfør af ansættelsesforholdet har krav på yderligere betaling fra sagsøgte for det udførte arbejde, og
at sagsøger ej heller er berettiget til nogen godtgørelse begrundet i ansættelsesforholdet.

Om lovvalget

A har gjort gældende, at hans ansættelsesforhold var undergivet dansk ret og ikke – som aftalt mellem A og Bring Trucking a.s. – slovakisk ret. Anbringendet om dansk lov som ansættelsesforholdets lov støttes på to særskilte lovvalgsbestemmelser:

Udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, og Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a).

Om udstationeringsdirektivet

Bring Cargo Denmark A/S har ikke på noget tidspunkt, selv om A forsøger at fremstille det sådan gennem en fiktion, der ikke understøttes af faktum, fungeret som As arbejdsgiver, jf. også nedenfor. As arbejdsgiver har i hele den for denne sag relevante periode (2012–2017) været sagsøgte, Bring Trucking a.s., med hjemsted i Slovakiet. Som forklaret af Bring Trucking a.s. a.s' direktør, B, for retten under delhovedforhandlingen den 11. april 2018, jf. kendelsen af 9. maj 2018 på side 5–7:

> «Det er altid Bring Trucking a.s., der bestemmer, hvilke chauffører, der skal køre for den enkelte kunde. Det er også de ansatte i Slovakiet, der aftaler ferie med chaufførerne.» (side 5, 1. afsnit).

«De bruger samme system til at kommunikere med chaufførerne om, hvornår de skal hjem, om alt går, som det skal, om der er problemer med trækkerne, og om der er helbredsproblemer, sikkerhedsspørgsmål m.v. Hvis chaufførerne er syge, skal de melde sig syge til kontoret i Slovakiet, og ferie skal også aftales med kontoret i Slovakiet. Hvis der er sygdom hos en chauffør er det kontoret i Slovakiet, der tager kontakt til kunden om det.» (side 5, 2. afsnit)

«Chaufførerne er ansat af HR-direktøren i Slovakiet». (side 5, 3. afsnit)

«Det er rigtigt, at A blev bragt fra Rumænien til Slovakiet i en minibus, og var i Slovakiet det meste af fredagen, hvor chaufførerne fik instruktioner, papirer, vejledning, oplysninger om rute og lande. Det er folkene i Slovakiet, der bestemmer, hvor chaufførerne skal sendes hen og køre.» (side 5, sidste afsnit).

«Udskriften over As kørsel i november 2016 er fra gps-systemet, som de sporer bilerne med, kontrollere køre-hviletid med, og som der planlægges ud fra. Kontoret i Slovakiet ved således altid, hvor chaufførerne er, og om de har overholdt deres køre-hviletid, som de kan kontrollere dagen efter, kørslen har fundet sted, hvilket de også gør. Hvis kunderne beder chaufførerne om at køre ud over den tilladte køretid, kan de straks kontakte kunden eller helt afskære kunden fra gpssystemet, hvis kunden misbruger det.» (side 6, 1. afsnit, midtfor).

«Ferie og andet fravær skal aftales med disponenten i Slovakiet. Gennemgang af virksomhedens adfærdskodeks var også en del af kontorets oplæring af chaufførerne, ligesom gennemgang af sikkerhedsreglerne. HR-direktøren, disponenten og han selv kan fyre chaufførerne. Kunder kan klage over en chauffør og bede om at få ham udskiftet, men kan ikke afskedige dem.» (side 6. 1. afsnit, mod slut).

«A fik instruktioner fra en medarbejder, der hedder Marcel, om hvilken kunde han skulle køre for og dermed sådan set også, hvilke lande han skulle køre i, da de kendte kundernes behov.» (side 7, 1. afsnit).

Disse udsagn om den slovakiske arbejdsgivers ubegrænsede udøvelse af ledelsesretten blev ikke modsagt, men vel snarere bekræftet af As egen forklaring for retten under delhovedforhandlingen, jf. kendelsen af 9. maj 2018:

«Bussen kørte dem til Slovakiet. De blev altid afhentet i Rumænien en torsdag og bragt til firmaet forretningssted, hvor de ankom fredag morgen ved 8–9-tiden. De fik her udleveret forskellige dokumenter blandt andet vedrørende ferie og instrukser vedrørende den kommende arbejdsperiode, herunder hvilken speditør den enkelte chauffør skulle køre for, og hvordan de skulle opføre sig overfor dem.» (kendelsens side 2, 1. afsnit).

«Han arbejdede som professionel langturschauffør og kørte i de lande i Eu-

ropa, hvor firmaet sendte ham hen. Han kørte i de sidste 4 år mest i Skandinavien.

Han betragtede Skandinavien som en helhed og ved ikke, i hvilket land han kørte flest kilometer. Han bekræftede, at den fremlagte udskrift fra tachografen og gps-systemet vedrører den lastbil, som han kørte med i november 2016.» (side 4, 4. afsnit).

«Når han ankom til Kastrup fra Slovakiet for at begynde arbejdet, blev hans kort registreret, og hans data blev gemt på kontorets computer. Han fik arbejdstøj udleveret fra det slovakiske firmas lager. Ferie blev aftalt med den slovakiske disponent, og det var også på kontoret i Slovakiet, at han fik udleveret ordensforskrifter.» (side 4, sidste afsnit af Jetzis forklaring).

Det fremgår da også af Bring Trucking a.s.' kontrakt med Bring Cargo Denmark A/S i Kastrup, at chaufførerne er ansat af Bring Trucking a.s., og at kunden – hér Bring Cargo Denmark A/S – ikke har noget ansvar for eller indflydelse tilrettelæggelsen af chaufførernes arbejde: Chaufførerne er en del af den ydelse, kunden køber af Bring Trucking a.s. Som det vil fremgå af kontraktens punkt 1 og punkt 3 skal Bring Trucking a.s. således udføre vejtransport for kunden som selvstændig transportør, og til brug herfor benytte såvel egne trækkere som egne chauffører og alt andet nødvendigt udstyr, jf. punkt 6 og 7.

Af punkt 7 («Drivers») fremgår det bl.a., at Bring Trucking a.s. som chaufførernes arbejdsgiver er ansvarlig for deres uddannelse og særlige træning, og for, at de kan kommunikere med kunden (speditøren) og kundens kunder (godsafsendere og -modtagere).

Der er ikke i kontrakten indeholdt nogen bestemmelse om ledelsesbeføjelserne: Det er ganske overflødigt at fastsætte bestemmelser herom, når chaufførerne som aftalt er ansat af transportøren, Bring Trucking a.s., og når Bring Trucking a.s.' ydelse netop består i at udføre vejtransport ved at stille fuldt funktionsdygtige enheder (chauffører og trækkere) til rådighed for kunden, der igen videresælger disse vejtransportydelser til sine egne kunder.

Bring Trucking a.s. sælger vejtransport af gods til en række kunder, alle speditører, primært i Nordeuropa. Kunderne er ikke ejerne af det gods, der transporteres, men er speditører, der for ejerne af godset tilrettelægger godstransporterne og modtager betaling herfor. Speditørerne ejer ikke selv lastbiler og har ikke selv chauffører ansat. Det har til gengæld de vognmænd, som Bring Trucking a.s., der engageres af speditørerne til de enkelte godstransporter. De fleste speditører benytter sig af en række forskellige vognmænd, der igen benytter sig af enten egne chauffører og lastbiler eller af underleverandører. Bring Cargo Denmark A/S er et eksempel på en sådan speditør, der – bl.a. – med Bring Trucking a.s. har indgået en fast samarbejdsaftale om levering af landevejstransportydelser. Bring Cargo Denmark A/S indgår ganske vist i samme koncern som Bring Trucking a.s., men benytter sig – som forklaret for retten under delhovedforhandlingen – også af andre vognmænd

end Bring Trucking a.s., ganske som Bring Trucking a.s. betjener en række andre speditører end Bring Cargo Denmark A/S i Danmark og det øvrige Nordeuropa.

Speditørerne står for kontakten til (og kontrakterne med) sine kunder, de enkelte afsendere af gods. Det er således speditørerne, der modtager anvisninger om de praktiske forhold hos såvel afsendere som modtager, herunder det præcise læssested og aflæsningssted, kontaktpersoner, adgangsforhold, læsse- og aflæsningsfaciliteter, særlige forhold ved godset m.v. Speditørerne videreformidler naturligvis sådanne anvisninger til vognmændene, når en kørselsopgave bestilles af speditøren hos den enkelte vognmand. Da det er af afgørende sikkerhedsmæssig og tidsmæssig betydning, at disse anvisninger følges nøje af den chauffør, der skal udføre den enkelte transport fra læssested til aflæsningssted, vil speditøren som regel give de konkrete anvisninger direkte til den chauffør, der af vognmanden – chaufførens arbejdsgiver – er udpeget til at forestå den enkelte transport. Ganske som forklaret af C, disponent hos Bring Cargo Denmark A/S, for retten, jf. rettens kendelse af 9. maj 2018 på side 7–8. At de praktiske anvisninger om bl.a. læssested og aflæsningssted, åbningstider og kontaktpersoner gives til chaufføren af den disponent hos speditøren, der kender og er i direkte kontakt med både godsafsender og godsmodtager, gør ikke speditøren til chaufførens arbejdsgiver. Det gør så meget desto mindre speditørens lokaler til «det forretningssted, som har antaget arbejdstageren» efter Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b). As ansættelsesforhold har derfor heller ikke på noget tidspunkt været reguleret af udstationeringsdirektivet (direktiv 96/71). Direktivet finder kun anvendelse på arbejdstagere, der er udstationeret i én bestemt anden medlemsstat end arbejdsgiverens hjemstat i en periode på over en måned og under et år, jf. direktivets artikel 1, stk. 1 og stk. 3, og artikel 4, stk. 4 og stk. 6. En «udstationeret arbejdstager» er således efter direktivet «enhver arbejdstager, der i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde» (min understregning), jf. direktivets artikel 2, stk. 1. Man kan således efter direktivet kun udstationeres, hvis man først «sædvanligvis» har arbejdet i én medlemsstat, for derefter – midlertidigt og i under et år – at arbejde i en anden medlemsstat. A har imidlertid aldrig «sædvanligvis» arbejdet i én bestemt medlemsstat, og da slet ikke i arbejdsgiverens hjemstat, Slovakiet. Som forklaret af A selv for retten under delhovedforhandlingen den 11. april 2018:

> «Han har aldrig udført arbejde med godstransport for selskabet i Slovakiet, men har en eller to gange kørt med en trækker uden trailer i Slovakiet. Han har aldrig læsset varer af eller på i Slovakiet. Han har heller ikke læsset af eller på i Slovakiets nabolande. Han bor i Rumænien.» (kendelsen af 9. maj 2018 på side 1, nederst).

A har således aldrig været «udstationeret», og har aldrig været omfattet af udstationeringsdirektivet.

At udstationeringsdirektivet ikke kan anvendes på arbejdstagere, der ikke er udstationeret i direktivets forstand, fordi de ikke fast arbejder i ét bestemt land for så midlertidigt at arbejde i ét bestemt andet land i længere tid, jf. artikel 2, stk. 1,

betyder ikke, at alle arbejdsgivere så «ulovligt omgår reglerne fastsat i udstationeringsdirektivet og Romkonventionen», som hævdet af A i processkrift I af 31. januar 2018. At associere til «modern slavery» ved at citere et skrift, der i en ganske anden forbindelse slår til lyd for en anden definition af en «udstationeret arbejdstager» end den aktuelle, er upassende og uredeligt: Bring Trucking a.s. sætter en ære i at overholde alle love og regler, og betaler bl.a. alle sine ansatte en løn, der ligger væsentligt over den lovpligtige minimumsløn i Slovakiet, jf. i det hele Bs forklaring for retten, som gengivet på side 5 og 6 i kendelsen af 9. maj 2018. Andet er da heller ikke gjort gældende under denne sag, jf. ovenfor om aflønningen i ansættelsesforholdet.

Udstationeringsdirektivet sikrer en arbejdstager samme arbejds- og ansættelsesvilkår «som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres», jf. direktivets artikel 3, stk. 1, som også fremhævet af A i stævningen. Direktivet indeholder af samme grund i artikel 6 en værnetingsregel, der sikrer behandling ved retterne i den (og kun den ene) medlemsstat, arbejdstageren er udstationeret i. Udstationeringsdirektivet og det dertil knyttede håndhævelsesdirektiv (direktiv 2014/67) er derimod slet ikke egnet til at regulere hverken arbejdsvilkår eller lovvalg, endsige værnetingsspørgsmål, for så vidt angår ansatte i vejtransportsektoren. Disse ansatte udfører nemlig, ganske som A, typisk deres arbejde i en række forskellige medlemsstater, fordi de kører lastbiler med gods over grænserne. De arbejder således ikke i én og samme medlemsstat i månedsvis. De er derfor kun sjældent omfattet af udstationeringsdirektivets anvendelsesområde. A har under sin ansættelsestid i Bring Trucking a.s.' tjeneste primært kørt i Nordeuropa, som også aftalt i ansættelseskontrakten. A har derfor ikke tilbragt hovedparten af sin arbejdstid i et bestemt land, men har kørt i – og overnattet i – såvel Sverige og Norge som i Finland, Danmark, Tyskland, Belgien, Frankrig og Holland, som også forklaret af A selv for retten, jf. kendelsen af 9. maj 2018 på side 4 (2. og 3. afsnit). Spørgsmålet om rette lov for ansættelsesforholdet kan derfor ikke bestemmes efter udstationeringsdirektivet.

Om Romkonventionen

Romkonventionen om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser bestemmer om «Individuelle arbejdsaftaler» i artikel 6, stk. 1, at «Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbejdsaftaler ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.»

Bring Trucking a.s. gør gældende, at der mellem A som arbejdstager og Bring Trucking a.s. som arbejdsgiver er aftalt slovakisk ret, jf. ovenfor. Slovakisk ret yder arbejdstageren en omfattende beskyttelse i form af bl.a. lovpligtig minimumsløn og løntillæg, maksimal ugentlig arbejdstid, pensionsopsparingsbidrag og bestemmelser om socialforsikring, ferieafholdelse, opsigelsesvarsler m.v. A gør imidlertid gældende, at (også) dansk lovgivning skal finde anvendelse på As ansættelsesforhold, jf. lovvalgsbestemmelserne i Romkonventionens artikel 6, stk. 2:

«2. Uanset artikel 4 er en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet

a. loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller,
b. hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende, medmindre det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse.»

Bring Trucking a.s. er ikke enig i, at artikel 6, stk. 2, litra a), i As tilfælde fører til, at også dansk lov finder anvendelse på arbejdsaftalen. As arbejde blev nemlig ikke «sædvanligvis» udført «i ét bestemt land». Det er fortsat Bring Truckings a.s.' opfattelse, at det ikke kan lægges til grund, at A udførte sit arbejde for Bring Trucking a.s. mere i eller fra Danmark, end i noget andet af de andre lande, hvor til og fra han kørte international godstransport under sin ansættelse. A kørte således mere i Sverige, læssede oftere i Sverige, overnattede oftere i Sverige og arbejdede således også langt mere i Sverige end i Danmark. Som beskrevet i rettens kendelse af 9. maj 2018 på side 17:

> «Der er fremlagt en udskrift fra tachografen for november måned 2016, der viser, at A i november kørte i alt 9.275 km, heraf 2.264 i Danmark, 1.587 i Tyskland, 5.407 i Sverige og 17 i Holland. Han havde 30 overnatninger, heraf 13 i Sverige, 8 i Danmark og 9 i Tyskland. Det kan efter forklaringerne lægges til grund, at i hvert fald den første uge af denne måned, hvor A kørte i Sverige i 5 dage og i Danmark 2 dage og endte i Kastrup den syvende dag, var en typisk uge, men at turene og dermed den tid, der blev brugt i de enkelte lande, altid varierede, idet de afhang af de instrukser, som han modtog fra Bring Cargo i Kastrup og blandt andet, hvor han afsluttede sin kørsel op til weekenden og dermed overnattede i weekenden.»

Det gøres på denne baggrund gældende, at lovvalget efter Romkonventionens artikel 6 ikke kan afgøres efter den specielle lovvalgsregel i konventionens artikel 6, stk. 2, litra a): Det forudsætter, som også fremhævet af EU-Domstolen i bl.a. dommene i sag C-388/95, Rutten, og sag C-37/00, Weber, at der alene er ét land, og kun ét, der uomtvisteligt kan fastslås at være «det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren faktisk i det væsentlige opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren» (Weber-dommen, præmis 49). Er der derimod, som i dette tilfælde, flere lande (end arbejdsgiverens hjemland), der kan hævdes at være lande, hvori arbejdstageren udfører en væsentlig del af sit arbejde – og altså «mindst to arbejdssteder, der må anses for at være lige betydningsfulde» (Weber-dommen, præmis 55) – er konsekvensen ikke, at loven i begge disse lande efter Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal anvendes på arbejdskontrakten. Når der, som i As tilfælde, er flere lande, i hvilke arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, udføres arbejdet ikke (længere) «i ét bestemt land». Konsekvensen er, jf. Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b), at det er loven i det land, hvor arbejdsgiverens forretningssted er beliggende, dvs. arbejdsgiverens hjemland, der skal finde anvendelse på arbejdskontrakten. I As tilfælde således slovakisk lov. I sin begrundelse for at tillade søgsmålet realitetsbehandlet er retten i sin kendelse af 9.

maj 2018 blandt andet gået ud fra, at sagsøger modtog alle sine instruktioner ved det daglige arbejde for Bring Trucking a.s. fra Danmark. Det er ikke korrekt. Instruktionerne vedrørende As daglige arbejde foregik via Bring Trucking a.s.' gps-system, som er installeret i alle virksomhedens trækkere (lastbiler). Gps-systemet har mange funktioner, og er – udover lastbilerne – det afgørende arbejdsredskab i Bring Trucking a.s.' forretning. Med hjælp fra gps-systemet kan Bring Trucking a.s. altid følge med i, hvor deres chauffører befinder sig, hvor længe de har kørt, og i de opgaver chaufførerne udfører. Bring Trucking a.s. anvendte blandt andet det omtalte gps-system til at føre tilsyn med, at A udførte sit arbejde i overensstemmelse med den slovakiske overenskomst, og at den daglige disponering af det køretøj, som A skulle føre, var i overensstemmelse med lovpligtige regler om køre- og hviletider. Gennem gps-systemet besvarede Bring Trucking a.s. derudover anmodninger om ferie og arbejdsfrihed, og anviste tid og sted for de lovpligtige pauser og overnatninger, hvilket virksomheden ifølge slovakisk lovgivning var forpligtet til at gøre som arbejdsgiver for A. Alle de ledelsesmæssige beføjelser i forbindelse med det daglige arbejde blev således over for A udøvet (via gps-systemet) af Bring Trucking a.s. fra virksomhedens kontor i Slovakiet. Suppleret med kortere instruktions- og undervisningsforløb på kontoret i Slovakiet, som også forklaret af A selv for retten under delhovedforhandlingen i april 2018, om bl.a. ordens- og sikkerhedsmæssige forhold.

Gps-systemet kan også anvendes af de forskellige speditører, der er Bring Trucking a.s.' kunder, idet speditørerne kan indtaste relevante informationer vedrørende konkrete opgaver direkte til de chauffører og trækkere, som Bring Trucking a.s. har udvalgt til at stå til rådighed for den enkelte speditør. Dette forenkler samarbejdet mellem Bring Trucking a.s. og speditørerne, som ofte er præget af et stort tidspres. Selvom speditørerne har mulighed for at indtaste oplysninger, er det Bring Trucking a.s.' gps-system, der benyttes hertil, og Bring Trucking a.s. kan således se og kontrollere alle aktiviteter fra virksomhedens kontor i Slovakiet. Det er helt sædvanlig praksis i transportbranchen, at samarbejdet mellem udførende vognmænd og speditører foregår på denne måde. Det hænger sammen med, at speditørerne selv står for kontakten til sine kunder, de enkelte afsendere af godset. Speditørerne modtager i den forbindelse ofte anvisninger om praktiske forhold af afgørende sikkerhedsmæssig og tidsmæssig betydning for udførelsen af transporterne, som Bring Trucking a.s. via sit gps-system giver speditørerne mulighed for at dele med de udvalgte chauffører. Det følger af dansk arbejdsretlig praksis, at et sådant samarbejde mellem en udførende vognmand og en speditør ikke ændrer på, at chaufførerne i ansættelsesretlig forstand er ansat hos den udførende vognmand i det land, hvor den udførende vognmand er etableret, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 9. april 2014 i sag 2014.0028 (Kim Johansen Transport OÜ). I dom af 20. juni 2000 i sag 2000.455 (Mitropa) har Arbejdsretten da også fastslået, at der ved ansættelse i international transport skal foreligge særlige omstændigheder for at etablere en arbejdsretlig tilknytning i Danmark, når ansættelsesstedet ligger i et andet land og når arbejdet her i landet er et naturligt og underordnet led i den internationale transports gennemførelse.

Det gøres på denne baggrund gældende, at det ikke ved en afgørelse af spørgsmålet om rette lovvalg kan lægges til grund, at A modtog alle sine instruktioner ved det

daglige arbejde fra Danmark, hvorfor det heller ikke med denne begrundelse med den fornødne sikkerhed kan konstateres, at A «sædvanligvis» udførte sit arbejde fra Danmark. Som ellers krævet efter Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a). Instruktionerne skete gennem et gps-system, som under hele As ansættelsesperiode var styret og kontrolleret af Bring Trucking a.s. fra virksomhedens kontor i Slovakiet, uanset hvor i Europa Jetzi befandt sig.

Det bemærkes, at det i rettens kendelse af 9. maj 2018 på side 4 er anført, at A afleverede sin chaufførrapport til speditøren i Kastrup hver 14. dag. Dette skete imidlertid alene med henblik på, at rapporten straks kunne sendes til Bring Trucking a.s. i Slovakiet, hvilket blev bekræftet for retten under vidneforklaringen af en ansat hos speditøren, C, jf. kendelsens side 8. Det var nemlig Bring Trucking a.s., der som arbejdsgiver for A, skulle bruge hans chaufførrapport. Ikke desto mindre er dette aspekt i 1. omgang indgået som ét af flere elementer ved det udførte arbejde, der af retten er lagt vægt på ved afgørelsen af værnetingsspørgsmålet, jf. kendelsens side 18. I sin afgørelse af værnetingsspørgsmålet retten endvidere anført, at de trækkere (lastbiler), A anvendte i forbindelse med sit arbejde som international chauffør, stod fast i Kastrup, hvor Bring Trucking a.s.' kunde, Bring Cargo Denmark A/S, hører til.

Det er korrekt, at A sædvanligvis overtog en trækker i Kastrup i de perioder, han udførte internationale transportopgaver, som var bestilt af Bring Cargo Denmark A/S. I disse perioder var det typisk også i Kastrup, han afleverede trækkerne igen efter en endt arbejdsperiode på 8–10 uger med godskørsel i Norden, Tyskland og Holland. Trækkerne havde dog ikke nogen fast plads i Kastrup. Trækkerne – alle indregistreret i Slovakiet og ejet af Bring Trucking a.s. i Slovakiet – var placeret her, når der skulle skiftes chauffør efter afslutning af chaufførernes arbejdsperioder, og alene af den grund, at det var nemmere for Bring Trucking a.s. at lade chaufførskifte foregå ét sted, for så vidt angik de chauffører, som var udvalgt til at udføre internationale transporter i Nordeuropa. Chaufførerne fik således tildelt en trækker, som de anvendte under hele deres arbejdsperiode, og som fulgte dem rundt i de lande, chaufførerne transporterede gods i under den pågældende arbejdsperiode. På baggrund heraf gøres det gældende, at As arbejdsredskaber ikke fast befandt sig i Kastrup i en sådan grad, at det kan føre til, at han «sædvanligvis» efter Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), udførte sit arbejde i eller fra Danmark. A har derimod i sit ansættelsesforhold udført arbejde af grænseoverskridende karakter, uden at hovedparten af hans arbejde er udført i ét bestemt land. Han har nærmest dagligt krydset landegrænser, ofte flere gange på én og samme dag, og der kan ikke identificeres et bestemt land, hvor han «sædvanligvis udfører sit arbejde», cf. Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a).

Sammenfattende om lovvalget

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det derfor sammenfattende subsidiært gældende,

at dansk ret ikke skal finde anvendelse på ansættelsesforholdet, da sagsøger ikke er omfattet af udstationeringsdirektivet, idet han aldrig «sædvanligvis» har

arbejdet i en anden medlemsstat end Danmark, for derfra at blive udstationeret til Danmark, og

da sagsøger heller ikke «sædvanligvis» har udført sit arbejde i ét bestemt land, og Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b), derfor fører til anvendelsen alene af slovakisk ret på ansættelseskontrakten.

Om andre mulige retsgrundlag for det rejste krav

A har som anført ikke gjort gældende, at han ikke skulle have modtaget alle skyldige ydelser efter ansættelseskontrakten. Det har han da også.

A gør derimod gældende, at også dansk lov finder anvendelse på ansættelsesforholdet, hvad Bring Trucking a.s. bestrider, jf. ovenfor. A påberåber sig såvel dansk ordre public som fire danske love, nemlig ansættelsesbevisloven, lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere, ferieloven og aftaleloven, og dertil to private aftaler, overenskomst indgået mellem DI Overenskomst I (ATL) og 3F, Transportgruppen for årene 2012–2014 og en tilsvarende overenskomst mellem samme parter for årene 2014–2017.

Om krav begrundet i overenskomster mellem DI og 3F

Bring Trucking a.s. er som slovakisk virksomhed, der har sit eneste forretningssted i Slovakiet, ikke medlem af DI, og har ikke tiltrådt nogen dansk overenskomst. Bring Trucking a.s. har da heller ikke medarbejdere, der er ansat i Danmark eller efter dansk ret. Bring Trucking a.s. er derfor ikke bundet af de aftaler, der måtte være indgået mellem danske arbejdsgivere og deres aftaleparter. Bring Trucking a.s. overholder naturligvis dansk ret, når der leveres tjenesteydelser i Danmark, men ingen af de private aftaler om løn- og ansættelsesforhold, der er indgået mellem danske organisationer – hvoraf de påberåbte overenskomster kun udgør en del – ses at have lovkraft. Derfor kan As krav om betaling i henhold til de fremlagte overenskomster ikke anerkendes, hverken helt eller delvist.

Ad krav om «efterbetaling af løn»

As krav om «efterbetaling af løn» begrundes primært i de fremlagte overenskomster, og kan derfor ikke anerkendes, jf. straks ovenfor.

En mindre del af kravet om «efterbetaling», svarende til et «feriepengetillæg» på 12,5% af det beregnede beløb for «løn og godtgørelser i henhold til overenskomst», angives at være begrundet i ferieloven. Det følger imidlertid af den dagældende ferielov, jf. § 24, jf. § 23, at der ikke kan kræves feriegodtgørelse, hvis der betales løn under ferie. Da A i sit ansættelsesforhold havde ret til løn under ferie, og fik udbetalt løn under sine ferier, kan A heller ikke med hjemmel i den danske ferielov kræve efterbetaling af et «feriepengetillæg» på 12,5% af lønnen i optjeningsåret.

A har endvidere oplyst, at «aftalelovens § 36 påberåbes til støtte for den nedlagte betalingspåstand». Hertil bemærkes., at der hverken i lovforarbejderne eller retspraksis ses at være støtte for en sådan anvendelse af aftalelovens § 36; da der

heller ikke i As specifikation af betalingspåstanden er specificeret noget beløb, der hjemles i netop denne lovbestemmelse, gøres det gældende, at der ikke kan tilkomme A nogen godtgørelse eller anden form for betaling på dette grundlag.

As øvrige bemærkninger om bl.a. «dansk ordre public» som grundlag for helt at tilsidesætte ansættelseskontakten mellem Jetzi og Bring Trucking a.s. giver anledning til at fastslå, at der ikke i dansk lovgivning findes bestemmelser, som pålægger en udenlandsk arbejdsgiver at følge et bestemt omkostningsniveau i relation til ansatte, som udfører en begrænset del af deres arbejde på dansk jord. Det er ikke anderledes for transportsektoren.

Den klare retstilling i dansk ret fremgår bl.a. i et nyt udkast af 20. februar 2020 fra Beskæftigelsesministeriet til lovforslag om ændring af lov om godkørsel, lov om buskørsel, lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter og lov om udstationering af lønmodtagere m.v. På udkastets side 17, under punkt 3.4.1. om gældende ret i punkt 3.4 om «Iagttagelse af omkostningsniveau efter udstationeringsloven», fremgår det udtrykkeligt, at der hverken i udstationeringsloven eller gældende lovgivning på transportområdet stilles krav om, at et bestemt omkostningsniveau iagttages af udenlandske arbejdsgivere, der udstationerer chauffører til Danmark:

> «I forhold til udstationerede chauffører, som ikke er chaufførvikarer, men som udstationeres til Danmark for at udføre cabotagekørsel eller vejdelen af kombineret transport, er der ikke i den gældende lovgivning bestemmelser om aflønning. Der vil inden for gældende rammer, herunder udstationeringslovens § 6 a, kunne iværksættes kollektive kampskridt for at opnå en overenskomst dækkende det pågældende chaufførarbejde, men der stilles hverken i udstationeringsloven eller gældende lovgivning på transportområdet krav om, at et bestemt omkostningsniveau iagttages af udenlandske arbejdsgivere, der udstationerer chauffører til Danmark. Der foretages derfor heller ikke i dag myndighedskontrol af udstationerede chaufførers aflønning.»

Endelig bemærkes det, at gældende dansk ret på transportområdet i øvrigt heller ikke indeholder hjemmel til lønkrav fra chauffører mod danske arbejdsgivere baseret på kollektive aftaler, som den danske arbejdsgiver ikke er aftalepart i, jf. U2004.2579Ø.

Sammenfattende om andre mulige retsgrundlag for det rejste krav

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det derfor sammenfattende mere subsidiært gældende,

at sagsøger ikke i medfør af ufravigelige regler i dansk lov har krav på yderligere betaling fra sagsøgte for det udførte arbejde eller på nogen form for godtgørelse i anledning heraf, og
at sagsøgers betalingskrav i det hele er udokumenteret.

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det principalt gældende,

at sagsøger var ansat af sagsøgte i Slovakiet, efter slovakisk ret,
at sagsøger er blevet aflønnet efter sin ansættelsesaftale og i fuld overensstemmelse med slovakisk ret,
at sagsøger derfor ikke i medfør af ansættelsesforholdet har krav på yderligere betaling fra sagsøgte for det udførte arbejde, og
at sagsøger ej heller er berettiget til nogen godtgørelse begrundet i ansættelsesforholdet.

Subsidiært gøres det til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gældende,

at dansk ret ikke skal finde anvendelse på ansættelsesforholdet, da sagsøger ikke er omfattet af udstationeringsdirektivet, idet han aldrig «sædvanligvis» har arbejdet i en anden medlemsstat end Danmark, for derfra at blive udstationeret til Danmark, og da sagsøger heller ikke «sædvanligvis» har udført sit arbejde i ét bestemt land, og Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b), derfor fører til anvendelsen alene af slovakisk ret på ansættelseskontrakten.

Mere subsidiært gøres støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gældende,

at sagsøger ikke i medfør af ufravigelige regler i dansk lov har krav på yderligere betaling fra sagsøgte for det udførte arbejde eller på nogen form for godtgørelse i anledning heraf, og
at sagsøgers betalingskrav i det hele er udokumenteret.

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

Rettens begrundelse og resultat

(27) Det fremgår af Romkonventionens artikel 3, at en aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget, og at lovvalget skal være udtrykkeligt eller med rimelig sikkerhed fremgå af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt.

(28) Der er ikke indsat en udtrykkelig bestemmelse om lovvalg i arbejdskontrakten indgået mellem Blomquist Trucking a.s. og A den 25. februar 2011, eller i de to tillæg af henholdsvis den 1. marts 2012 og den 19. december 2014.

(29) Det fremgår af den oprindelige arbejdskontrakt, at kontrakten «is concluded under provision of § 42 and following of the Employment Code», og der er flere steder i kontrakten henvist til forskellige bestemmelser i denne lov, herunder i afsnit V, stk. 4, vedrørende «salary», afsnit VI, stk. 9, vedrørende «hours of work», afsnit VII, stk. 1, vedrørende «holiday entitlement», og afsnit VIII afsnit 16 og 20 vedrørende «collective agreements». Henvisningerne er i overensstemmende med de relevante afsnit i den slovakiske «Employment Code».

(30) Det kan videre lægges til grund, at kontrakten er indgået mellem et selskab i Slovakiet og en arbejdstager fra Rumænien, der ifølge kontraktens afsnit II har sit basis arbejdssted på

selskabets adresse i Slovakiet, og som ifølge kontrakten er forpligtet til at køre i hele Europa og ikke i et bestemt europæisk land.

(31) På denne baggrund er det rettens opfattelse, at lovvalget i den indgåede arbejdskontrakt med rimelig sikkerhed ud fra kontraktens bestemmelser og de øvrige omstændigheder er slovakisk ret, jf. Romkonventionens artikel 3, stk. 1. As rettigheder som arbejdstager må derfor som udgangspunkt bedømmes efter slovakisk ret.

(32) Retten finder herefter ikke grundlag for at imødekomme As krav om yderligere løn, diæter m.v., opgjort til 1.289.359,21 kr., idet det udbetalte beløb må anses for at være i overensstemmelse med bestemmelserne i den indgåede arbejdskontrakt og slovakisk lovgivning.

(33) Af Romkonventionens artikel 6, fremgår det vedrørende individuelle arbejdsaftaler:

> «1. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbejdsaftaler ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.
> 2. Uanset artikel 4 er en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet
> a, Loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selvom han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller ...»

(34) Ved bedømmelsen af i hvilket land A sædvanligvis udførte sit arbejde, kan der i det hele henvises til præmisserne i rettens kendelse af 9. maj 2018, som stadfæstet af Østre Landsret den 23. april 2019, hvorefter det lægges til grund, at han sædvanligvis udførte sit arbejde fra Danmark.

(35) Det fremgår af artikel 2, stk. 1, i direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, at der ved en udstationeret arbejdstager forstås enhver arbejdstager, der i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

(36) Da A sædvanligvis udførte sit arbejde fra Danmark, kan han ikke anses for at have været udstationeret til Danmark fra Slovakiet, hvorfor udstationeringsdirektivet ikke finder anvendelse på hans arbejdsforhold.

(37) Den danske ferielov af 31. maj 2000, der var gældende for As ansættelsesperiode, er som hovedregel præceptiv, jf. ferielovens § 4.

(38) Både A og B har forklaret, at ferieafholdelse blev aftalt med kontoret i Slovakiet. B har endvidere forklaret, at chaufførerne fik løn, når de var hjemme og på ferie, og det fremgår i den forbindelse af de fremlagte oversigter over udbetalt løn og diæter, at der er flere måneder, hvor A har modtaget løn, men ikke diæter eller kun et mindre beløb i diæter, hvorfor det må lægges til grund, at A har fået løn under ferie. Efter den på ansættelsestids-

punktet gældende ferielov af 31. maj 2000 § 23, fremgår det, at en lønmodtager, der er antaget månedsvis eller for længere tid, og som har ret til løn på søgne-helligdage og sygedage, får løn under ferie. Det fremgår blandt andet af lønsedlen for september 2016, at A ikke fik løn under sygdom, men fik en form for kompensation, der udgjorde mindre end hans normale grundløn. A opfylder derfor ikke betingelserne i ferieloven § 23 for at få et ferietillæg på 1 % af den udbetalt løn. Han opfylder endvidere ikke betingelserne for at få feriepenge på 12,5 %, idet han fik løn under ferie. Idet loven ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren finder retten imidlertid, at det må følge af lovens principper, at A, der fik løn under ferie, har ret til et ferietillæg på 1 %, jf. ferielovens § 23, idet han ellers ville blive stillet dårlige end en dansk arbejdstager, der modtager løn under ferie. Den udbetalte løn for ansættelsesperioden udgør 189.678,07 kr., hvorfor ferietillægget udgør 18.968,00 kr.

(39) A har endvidere fremsat krav om godtgørelse efter lov om arbejdstid for mobile lønmodtagere inden for vejtransportsektoren og lov om arbejdsgivers pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Denne lovgivning er ikke præceptiv, og det er efter bevisførelsen ikke bevist, at A er berettiget til godtgørelse efter de slovakiske regler, der gennemfører direktiverne 2002/15/EF og 91/533/EØF.

(40) På denne baggrund og da det i øvrigt af A anførte ikke kan føre til et andet resultat, frifindes Bring Trucking a.s. mod betaling af 18.968,00 kr.

(41) Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Bring Trucing a.s.

(42) Sagsomkostningerne er efter sagens værdi og forløb, herunder at der forud for hovedforhandlingen den 26. oktober 2020 har været en delhovedforhandling vedrørende værnetingsspørgsmålet, fastsat til dækning af advokatudgift med 115.000,00 kr. Det er lagt til grund, at Bring Trucking a.s. er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Bring Trucking a.s. skal til A betale 18.968,00 kr. med procesrente fra den 10. maj 2017.

A betale sagsomkostninger til Bring Trucking a.s. med 115.000,00 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage. Sagsomkostningerne forrentes

ND-2020-25 Højesteret

Myndighet Højesteret

Dato 2020-12-15

Doknr/publisert ND-2020-25

Stikkord (25) Om et partrederi havde processuel partsevne.

Sammendrag

Sagen drejede sig for Højesteret om, hvorvidt Partrederi HM 447 Elly Kynde («*Partrederiet*») havde processuel partsevne i en sag, der havde været behandlet ved byretten og efterfølgende var blevet anket til Vestre Landsret.

Værftet A/S («*Værftet*») havde den 7. marts 2016 stævnet Partrederiet ved byretten med påstand om betaling af udestående fakturaer, der angik reparationsarbejde udført på skibet «Elly Kynde». Partrederiet havde for byretten påstået afvisning af sagen med den begrundelse, at Partrederiet ikke havde parts- og procesevne i sagen.

Spørgsmålet om afvisning blev for byretten udskilt til særskilt behandling. Byretten fandt, at sølovens § 102 om pro rata hæftelse for partredere, ikke var til hinder for, at Værftet kunne retsforfølge Partrederiet. På denne baggrund fastslog byretten, at sagen ikke skulle afvises, idet Partrederiet havde parts- og procesevne. Sagen blev herefter hovedforhandlet, og byretten afsagde dom den 4. januar 2019, hvorved Partrederiet blev frifundet for Værftets krav.

Værftet ankede byrettens dom, hvor Partrederiet igen nedlagde principal påstand om afvisning under henvisning til manglende parts- og procesevne. Vestre Landsret udskilte også spørgsmålet til særskilt behandling og stadfæstede herefter byrettens kendelse om afvisningsspørgsmålet.

Vestre Landsrets kendelse blev kæret til Højesteret den 3. december 2019. Inden Højesteret afgjorde spørgsmålet, blev det omtvistede skib, Elly Kynde, den 1. marts 2020 solgt til tredjemand.

Den bestyrende reder kan efter sølovens § 105, stk. 1, sagsøge i partrederiets anliggender og kan sagsøges på dettes vegne. Såfremt der ikke er valgt en bestyrende reder, kan enhver af partrederne sagsøges på rederiets vegne, jf. sølovens § 105, stk. 2. Højesteret lagde ved afgørelsen vægt på, at lovgivningsmagten ved indførslen af sølovens § 105 måtte have forudsat en processuel partsevne for partrederier. Partsevnen var ikke ophørt, fordi skibet var blevet solgt til tredjemand.

Saksgang

Parter

Forfatter

	På denne baggrund stadfæstede Højesteret Vestre Landsrets kendelse og fastslog, at Partrederiet havde processuel partsevne.
Saksgang	Højesteret 15. december 2020.
Parter	Partrederi HM 447 Elly Kynde (advokat Henrik Lindebod) mod Værftet A/S (advokat Thomas Jensen).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Jon Stokholm, Oliver Talevski og Jan Schans Christensen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) I tidligere instans er afsagt kendelse af Vestre Landsrets 14. afdeling den 3. december 2019 (BS-2502/2019-VLR).

Påstande

(2) Kærende, Partrederi HM 447 Elly Kynde, har nedlagt påstand om afvisning af ankesagen.

(3) Indkærede, Værftet A/S, har principalt nedlagt påstand om frifindelse. Værftet har subsidiært nedlagt påstand om, at det tillades at ændre partsbetegnelsen på sagsøgte i ankesagen fra «Partrederi HM 447 Elly Kynde» til «Partrederi HM 447 Elly Kynde v/den bestyrende reder Jens Kynde», mere subsidiært til «partrederne Jens Kynde og Ole Kristensen».

Sagsfremstilling

(4) Den 7. marts 2016 stævnede Værftet A/S ved Retten i Holstebro Partrederi HM 447 Elly Kynde med påstand om betaling af udestående fakturaer, som udsprang af værftets udførelse af reparationsarbejder på skibet Elly Kynde i november og december 2015. Partrederiet har to partredere, Jens Kynde og Ole Kristensen, hvoraf førstnævnte er bestyrende reder. Partrederiet påstod i svarskriftet principalt sagen afvist under henvisning til, at partrederiet ikke havde parts- og procesevne.

(5) Spørgsmålet om afvisning blev udskilt til særskilt behandling, og ved kendelse af 4. juli 2016 fandt byretten, at partrederiet havde både parts- og procesevne, hvorfor afvisningspåstanden ikke toges til følge. Af byrettens begrundelse fremgår bl.a.:

> «Det følger af sølovens § 102, at der i tilfælde af, at et partrederi ejer et skib, hæfter

partrederne kun i forhold til deres andel af skibet for rederiets forpligtelser.

Retten finder imidlertid ikke, at denne bestemmelse er til hinder for, at Værftet A/S, Hanstholm, under denne sag kan retsforfølge partrederiet som sådant og kræve sig fyldestgjort i partrederiets formue.

Under hensyn hertil, og da de af sagsøgte i øvrigt fremsatte synspunkter ikke kan føre til et andet resultat, finder retten, at sagsøgte har både parts- og procesevne og sagsøgtes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.»

(6) Sagen blev herefter færdigforberedt og hovedforhandlet i byretten, og partrederiet blev ved byrettens dom af 4. januar 2019 frifundet for værftets krav.

(7) Dommen blev af værftet anket til Vestre Landsret, hvor partrederiet på ny nedlagde principal påstand om afvisning under henvisning til manglende parts- og procesevne.

(8) Landsretten udskilte afvisningsspørgsmålet til særskilt behandling. Af de grunde, der var anført i byrettens kendelse, og da det, der var anført for landsretten ikke kunne føre til et andet resultat, fandt landsretten ved kendelse af 3. december 2019, at partrederiet havde både parts- og procesevne, og at der derfor ikke var grundlag for at afvise ankesagen.

(9) Partrederiet har med Procesbevillingsnævnets tilladelse kæret landsrettens kendelse af 3. december 2019 til Højesteret.

(10) Det er oplyst, at skibet Elly Kynde den 1. marts 2020 er blevet solgt til tredjemand.

Retsgrundlag

(11) Sølovens kapitel 5 indeholder bl.a. følgende bestemmelser om partrederier:

«*§ 101*. Bestemmelserne i dette kapitel kan med undtagelse af §§ 103–105 og § 115, stk. 2, fraviges ved aftale.

§ 102. Ejes et skib af partredere, hæfter hver af disse kun i forhold til sin andel i skibet for rederiets forpligtelser.

§ 103. For et skib, som ejes af partredere, skal der vælges en bestyrende reder.

Stk. 2. Som bestyrende reder kan vælges en person, et aktieselskab eller et ansvarligt selskab, der opfylder de i § 1, stk. 2, henholdsvis nr. 1 og 3, fastsatte betingelser.

§ 104. I forhold til tredjemand er den bestyrende reder i kraft af sin stilling berettiget til at afslutte alle retshandler, som en rederivirksomhed sædvanligt fører med sig. Denne kan således antage, afskedige og meddele skibsføreren forskrifter, tegne sædvanlige forsikringer og modtage penge, der betales til rederiet. Den bestyrende reder kan ikke uden særlig bemyndigelse sælge eller pantsætte skibet eller

bortfragte skibet for mere end et år.

§ 105. Den bestyrende reder kan sagsøge i partrederiets anliggender og kan sagsøges på dettes vegne.

Stk. 2. Er der ikke valgt en bestyrende reder, kan enhver af partrederne sagsøges på rederiets vegne. Sagen kan anlægges ved sagsøgtes hjemting eller ved den ret, i hvis kreds skibet har hjemsted.

...».

Parternes synspunkter

(12) *Partrederi HM 447 Elly Kynde* har anført navnlig, at Værftet A/S fører sag mod noget, der ikke har retssubjektivitet. Partrederiet har således hverken partsevne, procesevne, retsevne eller handleevne.

(13) Partrederier er en unik organisatorisk ramme for rederidrift vedrørende et enkelt skib, der er specifikt reguleret i sølovens kapitel 5. Ejerskabet for hver partreder er en bruttoanpart af navnlig skibet, og partredernes hæftelse er begrænset til bruttoanpartens andel i skibet, jf. sølovens § 102. Ejerskabet adskiller sig fra interessenternes ejerskab i et interessentskab, hvor der gælder solidarisk hæftelse. Et partrederi har i modsætning til et interessentskab ikke en fra partrederne udskilt fælles formue. En kreditor kan rette krav direkte mod hver partreder og kun i forhold til den part, som den enkelte partreder hæfter for. Situationen er lig den, der som udgangspunkt gælder ved et sameje. Et sameje har ikke retssubjektivitet og har altså heller ikke procesevne mv. Det er de enkelte samejere, der hver for sig er rets- og pligtsubjekt. Læses sølovens kapitel 5 om partrederier i sammenhæng synes det klart, at begrebet partrederi blot er anvendt som en sproglig forenklet betegnelse for sameje om driften af et skib.

(14) Antallet af partredere kan være ganske stort, og et sådant samvirke kræver en særlig organisering. Lovgiver har derfor præceptivt bestemt, at der skal vælges en bestyrende reder, jf. sølovens § 101 og § 103, stk. 1, som i kraft af sin stilling er berettiget til at afslutte alle retshandler, som er sædvanlige for en rederivirksomhed, jf. § 104. Med hensyn til retssagsførelse er det præceptivt bestemt i § 105, at den bestyrende reder kan sagsøge i partrederiets anliggender og kan sagsøges på dettes vegne. Der er tale om en særlig processuel repræsentationsret og -magt, idet kreditor i medfør af § 105 alene har mulighed for at fremsætte kravet mod partrederne over for den bestyrende reder.

(15) Allerede af formuleringen i sølovens § 105 følger det, at en stævning mod partrederiet uden angivelse af bestyrende reder ikke kan give grundlag for processuel behandling af sagen. Partrederne er ikke parter i sagen og er ikke repræsenteret ved nogen, der har den nødvendige repræsentationsret og -magt. En dom over partrederiet som sådant kan derfor ikke have materiel retskraft over for partrederne eller kunne tvangsfuldbyrdes over for disse. Partrederiet som sådant er ikke et retssubjekt og besidder ingen formue, der er udskilt fra partredernes formue. At partrederiet ikke er et retssubjekt synes også at være forudsat i UfR

1977.753/2V og UfR 1979.98 H. De af værftet påberåbte domme i UfR 2011.354 Ø og SH.2002.R-1-01 ses ikke at støtte værftets forståelse af sølovens § 105.

(16) Værftets subsidiære påstande om ændring af partbetegnelsen skal afvises, idet værftet ikke ses at have ret til at få prøvet dette spørgsmål under dette kæremål. Hvis ikke spørgsmålet afvises, bør ændring af partsbetegnelsen ikke tillades, da hverken den bestyrende reder eller den anden partreder har været inddraget i sagsforholdet. Der vil i realiteten være tale om at udskifte noget, som ikke er et retssubjekt, med nye retssubjekter, som ikke bør bindes af det tidligere passerede i sagen.

(17) *Værftet A/S* har anført navnlig, at der ikke eksisterer forhold, der medfører, at ankesagen for landsretten skal afvises på grund af manglende parts-, proces-, handle- eller retsevne hos partrederiet.

(18) Et partrederi er – trods sin særlige søretlige karakter – i udgangspunktet et i søloven reguleret interessentskab med modificeret hæftelse i form af pro rata-hæftelse i forhold til hver partreders ejerandel. Partrederiet adskiller sig reelt alene fra interessentskabet ved, at partrederiet vedrører ét skib, at hæftelsen som nævnt er pro rata, og at en partreder frit kan disponere over sin andel af skibet. I det omfang søloven ikke regulerer de nærmere forhold, må de for interessentskaber gældende principper anvendes, jf. herved UfR 1958.604 V. Et interessentskab har parts- og procesevne.

(19) Det fremgår hverken eksplicit eller implicit af sølovens § 105 eller af de øvrige bestemmelser i lovens kapitel 5 om partrederier, at bestemmelsen udtømmende regulerer, hvorledes og ved hvem et partrederi kan sagsøges. § 105 angiver kun, hvem der som minimum kan udtages stævning mod med virkning for partrederiet. Bestemmelsen er således ikke et værn af partrederiet mod sagsanlæg, men derimod en sikring af sagsøgernes mulighed for at indtale krav mod partrederiet. Bestemmelsen har reelt alene betydning som værnetingsregel. Præceptiviteten angår dermed alene, at man ikke kan aftale sig ud af, at partrederiet altid som minimum kan sagsøges ved den bestyrende reder eller partrederne.

(20) Der er i retspraksis under alle omstændigheder skabt hjemmel til med virkning for partrederiet og dets partredere at sagsøge partrederiet uden benævnelse af hverken bestyrende reder eller partrederne, jf. UfR 2011.354 Ø og SH.2002.R-1-01. Det er i mindre grad partrederiets benævnelse og i højere grad den bestyrende reders kendskab til retssagen, som har relevans for, om sagen må anses for korrekt anlagt alene ved benævnelse af parten som «partrederi». Såvel den bestyrende reder (som også er partreder) som den anden partreder er bekendt med den foreliggende sag, idet den bestyrende reder – som eneste tegningsberettigede for partrederiet, jf. sølovens § 104 – må have antaget advokaten til at føre sagen for partrederiet, og idet den anden partreder afgav forklaring for byretten.

(21) Partredernes hæftelse for krav mod partrederiet fremgår direkte af sølovens § 102, og en dom mod partrederiet vil således – uanset om partrederiet er sagsøgt med eller uden benævnelse af bestyrende reder eller partrederne – kunne tvangsfuldbyrdes over for partrederne.

(22) Partrederi HM 447 Elly Kynde har over for værftet alene præsenteret sig som partrederi uden angivelse af den bestyrende reder. Værftet har således udstedt fakturaer og tilbud til

partrederiet uden angivelse af den bestyrende reder, og uden at dette har affødt indsigelser om manglende parts-, rets- eller procesevne.

(23) Et partrederi ophører ikke automatisk ved afhændelsen af skibet.

(24) Hvis ikke partrederiet har parts- og procesevne, bør der gives tilladelse til ændring af partsbetegnelsen til «Partrederi HM 447 Elly Kynde v/den bestyrende reder Jens Kynde» eller til «partrederne Jens Kynde og Ole Kristensen». Såvel den bestyrende reder Jens Kynde som partreder Ole Kristensen har ved deres antagelse af advokat for partrederiet været repræsenteret under behandlingen af sagen, hvorfor berigtigelse ikke kan nægtes ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger.

Højesterets begrundelse og resultat

(25) Hovedspørgsmålet er, om en ankesag ved landsretten, hvor Partrederi HM 447 Elly Kynde er indstævnt, skal afvises, fordi partrederiet ikke har processuel partsevne, dvs. evnen til at være part i retssager som sagsøger (appellant) eller sagsøgt (indstævnt).

(26) Efter sølovens § 105, stk. 1, kan den bestyrende reder sagsøge i partrederiets anliggender og kan sagsøges på dettes vegne. Er der ikke valgt en bestyrende reder, kan enhver af partrederne sagsøges på rederiets vegne, jf. § 105, stk. 2.

(27) Højesteret finder, at lovgivningsmagten ved denne regulering har forudsat, at et partrederi har processuel partsevne. Partrederi HM 447 Elly Kynde havde således processuel partsevne ved byretssagens anlæg, og partsevnen er efter Højesterets opfattelse ikke ophørt, fordi skibet Elly Kynde efter sagens anlæg blev solgt til en tredjemand.

(28) Højesteret finder endvidere, at partrederiet må anses for sagsøgt og indstævnt ved den bestyrende reder, jf. sølovens § 105, stk. 1, uanset at dette ikke udtrykkeligt fremgår af partsbetegnelsen.

(29) Herefter, og da det, som partrederiet i øvrigt har anført, ikke kan føre til andet resultat, stadfæster Højesteret landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I kæremålsomkostninger for Højesteret skal Partrederi HM 447 Elly Kynde betale 8.000 kr. til Værftet A/S. Beløbet skal betales inden 14 dage fra denne højesteretskendelses afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.